جامعــــــــة الأزهـــــر _ غـــزة

عمادة الدراسات العليا والبحث العلمي

كليـــــــــــة التربيـــــــــــة

ماجســتير الدراســات الإسلاميـــة

الفقـــــــــه المقـــــــــارن

قاعدة (الضرر يزال) وأثرها في المعاملات المالية والطبية المعاصرة

دراسة فقهية تطبيقية

إعداد الطالب

أمجد درويش أبو موسى

إشراف فضيلة الدكتور/

مازن مصباح صباح

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في الدراسات الإسلامية_الفقه المقارن من كلية التربية_جامعة الأزهر_غزة.

١٤٣٣هـ - ٢٠١٢م

$ # " !

قال الله U : ﴿فَلَوْلَا نَفَرَ مِن كُلِّ فِرْقَةٍ مِّنْهُمْ طَآئِفَةٌ لِّيَتَفَقَّهُوا۟ فِى ٱلدِّينِ وَلِيُنذِرُوا۟ قَوْمَهُمْ إِذَا رَجَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ لَعَلَّهُمْ يَحْذَرُونَ ﴿١٢٢﴾﴾

التوبة: ١٢٢

الإهداء

إلى والدي الكريمين، الذين ربياني صغيرا وكبيرا.

إلى أساتذتي ومشايخي الكرام.

إلى زوجتي الغالية.

إلى إخوتي وأخواتي.

أهدي هذا البحث المتواضع، والذي أسأل الله **U** أن يتقبله وينفع به، وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم.

شكر وتقدير

امتثالا لقول النبي **e**: " **لا يشكر الله من لا يشكر الناس** "[1]، فإن الواجب يدفعني إلى أن أخص بالشكر والذكر، معلمي وأستاذي المشرف على هذا البحث:

فضيلة الدكتور: **مازن مصباح صباح**، عميد كلية الشريعة، الذي تجشم معي عناء البحث، فلم يدخر جهدا في مساعدتي، وتقديم العون العلمي والمعنوي لي، فكان نعم الأستاذ، ونعم المربي، فجزاه الله عني كل خير.

كما أتقدم بالشكر والعرفان لأستاذي الكريمين الفاضلين، عضوي لجنة المناقشة:

فضيلة الدكتور/ سامي محمد أبو عرجة، مناقشا داخليا.

وفضيلة الدكتور/ زياد إبراهيم مقداد، مناقشا خارجيا.

على ما بذلاه من جهد في قراءة بحثي وتصويبه وتنقيحه، فجزاهما الله خيرا، وكتب لهما الأجر كاملا، اللهم آمين.

والشكر موصول بعد ذلك إلى كل من أعانني على كتابة هذا البحث، وأخص بالذكر منهم، من قام بتنسيقه والعمل على طباعته.

---

(١) أخرجه أحمد في المسند (٣٢٢/١٣)، ح(٧٩٣٩)، وأبو داود في السنن (٤٠٣/٤) ح(٤٨١٣)، والترمذي في الجامع (٤٠٣/٣) ح(١٩٥٤)، وغيرهم، وقال الترمذي: "هذا حديث صحيح".
قلت: وهو كما قال حديث صحيح، وانظر: السلسلة الصحيحة، للألباني (٧٧٦/١) ح(٤١٦).

الملخص

إن موضوع الضرر وإزالته، ذو أهمية كبيرة في الفقه الإسلامي، حيث إنه يعالج قضايا كبيرة ومهمة في المجتمع، ويتعلق بأمور كثيرة في حياتنا ومعاملاتنا، وعليه فقد جاء هذا البحث مكونا من قسمين يحتويان على فصل تمهيدي وثلاثة فصول، وذلك على النحو التالي:

القسم الأول وهو القسم النظري، وقد اشتمل على فصلين، **الفصل التمهيدي**، وكان بعنوان: **التعريف بالقواعد الفقهية**، وقد جعلته في مبحث واحد، تناولت فيه تعريف القاعدة الفقهية وحجيتها وتاريخها وأهميتها، وبيان الفرق بينها وبين بعض المصطلحات، **والفصل الأول**، وكان بعنوان: **التعريف بقاعدة الضرر يزال**، وقد جعلته في مبحث واحد، تناولت فيه التعريف بقاعدة "الضرر يزال"، وشرحها وحجيتها وضوابطها، وعلاقتها بقواعد الفقه الإسلامي الأخرى.

القسم الثاني وهو القسم التطبيقي، وقد اشتمل على فصلين، الفصل الأول منهما كان بعنوان: **أثر قاعدة "الضرر يزال" في المعاملات المالية المعاصرة**، وقد جعلته في أربعة مباحث، المبحث الأول تناولت فيه أثر القاعدة على العقود المالية، والمبحث الثاني تناولت فيه أثر القاعدة على الديون، والمبحث الثالث تناولت فيه أثر القاعدة على النقود والربح والأسعار، والمبحث الرابع تناولت فيه أثر القاعدة في معاملات مالية معاصرة متنوعة.

والفصل الثاني منهما كان بعنوان: **أثر قاعدة "الضرر يزال" في الأمور الطبية المعاصرة**، وقد جعلته في ثلاثة مباحث، المبحث الأول تناول أثر القاعدة في العمليات الطبية المعاصرة، والمبحث الثاني تناول أثر القاعدة في التعويضات والضمانات الطبية، والمبحث الثالث تناول أثر القاعدة في طرق علاج المرضى والتداوي.

ثم ختمت البحث بخاتمة اشتملت على أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها.

ABESTRACT

The issue of the harm and its removal is of great importance in Islamic jurisprudence. It importance is attributed to addressing vital issues in the society, and is related to essential issues in our lives as well as affecting our relationships with others. The research consists of two sections and three chapters as follows:

The first section contains the literature review and includes the first chapter which can be considered as a preface. The first chapter was titled as definition of jurisprudence theory and was divided into two parts: part one: jurisprudence theory history, excuses, importance and differences in terminology; the second part discussed "harm can be removed base" its foundations, explanation, characteristics and relation with other Islamic jurisprudence rules.

The second section, the practical, was divided into two chapters. The first chapter discussed the impact of "harm can be removed base" in the modern Islamic transactions. The chapter was divided further into four parts. Part one: the impact of the base on financials contracts, the second part: the impact of the base on debits, the third part: the impact of base on profit, money and prices, and the fourth part: the impact of base on different modern financial transactions.

The second chapter was titled the impact of "harm can be removed base" in the modern medical issues and was divided into three parts. Part one: the impact of the base on modern medical operations. The second part: The impact of the base on compensation and medical guarantees. The third part: the impact of the base on healing.

The research was then concluded by listing the most important findings and recommendations.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

إن الحمد لله نحمده، ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، وسيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليمًا كثيرًا وبعد:

فإن علم الفقه من أشرف العلوم وأعظمها، وأكثرها فائدة وأشملها، وأعظمها نفعا للعلماء والعوام، فهو العلم الذي يُبين الحلال والحرام، وإنّ من أشرف فروعه علم القواعد الفقهية، فإن من أتقن القواعد سهل عليه حصر الفروع والشوارد، وأتقن تخريجها ومعرفة أحكامها، وعلى الرغم من كثرة الكتب المؤلفة في موضوع القواعد الفقهية، إلا أن المجال فيها لا يزال متسعا للمزيد من البحوث والدراسات، لاسيما في المجال التطبيقي لهذه القواعد على النوازل المعاصرة، والمستجدات الحديثة، فلذلك انصب عملي في هذا البحث على الدراسة التطبيقية لهذه القواعد على بعض النوازل المعاصرة، فإن من ضروريات فقه النوازل والمستجدات المعاصرة، ربط حكمها بالقواعد الفقهية، وتخريجها على الأصول والضوابط الشرعية.

وفيما يلي بيان لأهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة فيه، وصعوبات البحث، ومنهجي فيه، والخطة التي سرت عليها.

◙ أهمية الموضوع:

إنّ موضوع الضرر ومعالجته قبل وبعد وقوعه، موضوع ذو أهمية كبيرة، في الشريعة الإسلامية، وقد احتلّ في الفقه الإسلامي منزلة عالية، واتسم بأهمية بالغة، واهتم به فقهاؤنا وعلماؤنا القدامى والمعاصرون اهتماما بالغا، وبحثوه بحثا مستفيضا، وترجع أهمية هذا الموضوع، وإنزاله هذه المنزلة لأسباب كثيرة، أهمها في نظري ما يلي:

١_ أنه موضوع يتسم بالشمول والعموم، فهو ذو أحكام كثيرة، ويدخل في كثير من المباحث والمسائل الشرعية، ويتعلق بأغلب أبواب الفقه الإسلامي.

٢_ أنه موضوع حي، ويمس الواقع مساسا شديدا، فهو موجود ومطروح في كل زمان ومكان، لا يختص بزمن دون زمن، ولا مكان دون مكان، ويتعلق بكثير من قضايا الناس، ومعاملاتهم اليومية.

٣_ أنه موضوع ذو خطر، لأنه يتعلق بدفع الضرر والمفاسد عن العباد في شتى مجالات حياتهم.

٤_ أنه موضوع تدور عليه سعادة الإنسان وفلاحه في الدنيا والآخرة، إذ إن دفع الضرر وإزالته، يستلزم جلب المصالح والخير والسعادة، وسعادة الإنسان إنما تتحق بأمرين اثنين، الأول: بجلب مصلحة وخير لنفسه، والثاني: بدفع مفسدة وضرر وشر عنها.

٥_ وكذلك فإن موضوع القواعد الفقهية، موضوع مهم وعظيم، وفيه نفع كبير، وله أثر كبير في الفقه الإسلامي، وفي أحكام وفتاوى الفقهاء والعلماء، وترجع أهميته إلى أسباب كثيرة، أهمها في نظري ما يلي:

أ_ حصر القواعد الفقهية لأغلب الفروع والحوادث المتناثرة، والتي لا حصر لها، فيستطيع دارس القواعد الفقهية، فهم ومعرفة حكم مئات الفروع والحوادث والمسائل، إذا ما فهم وأتقن قاعدة واحدة من قواعد الفقه.

ب_ أن دراسة هذه القواعد يطلع الدارس على أسرار الشريعة وحكمتها البالغة، وتوقفه على محاسن الفقه الإسلامي.

ج_ أنها تمكن الفقيه من استنباط النوازل المعاصرة، والحوادث المستجدة، التي لا يوجد فيها كلام لفقهائنا القدامى.

٦_ وكذلك فإن موضوع النوازل المعاصرة، والقضايا المستجدة، موضوع ذو أهمية كبيرة، وجدير بالاهتمام والدراسة، ومعرفة حكم الشريعة فيه، لأنه موضوع يجمع بين الأصالة

والمعاصرة، ويمس واقع الناس مساسا كبيرا وشديدا، لا سيما النوازل المتعلقة بالمعاملات المالية، والقضايا الطبية، لشدة حاجة الناس إليها، ولعمومها وشمولها، وتعلقها في كثير من أمور العباد، ولكثرة التجدد في مباحثها ومسائلها.

◙ أسباب اختياره:

كان سبب اختياري لهذا الموضوع ما يلي:

١_ إبراز مرونة الفقه الإسلامي والشريعة الغراء، وقدرتها على مواكبة العصر ومستجداته.

٢_ العمل قدر المستطاع على تبيين أهمية القواعد الفقهية، وضرورة الرجوع إليها في الفتوى المعاصرة.

٣. بيان أهمية قاعدة: "الضرر يزال" والبحث قدر المستطاع على تقنينها وبيان ضوابطها وحدودها وما يدخل فيها وما لا يدخل، وربط النوازل المعاصرة والمستجدات الحديثة بالقاعدة الفقهية، وتخريج حكمها الفقهي على أسس علمية أصيلة.

٤_ بيان الأحكام الشرعية المتعلقة بالنوازل المالية والمستجدات الطبية المعاصرة من خلال هذه القاعدة، وذلك بتناولها بالبحث والدراسة العميقة.

٥_ حبي الشديد لدراسة القواعد الفقهية، وما يتعلق بها، ولدراسة النوازل المعاصرة، والحوادث المستجدة في زماننا الحاضر.

◙ الدراسات السابقة:

تناول هذه القاعدة بالدرس جميع من صنف في علم القواعد الفقهية كالإمام العز بن عبد السلام في كتابه القواعد الكبرى والصغرى والإمام السبكي في كتابه الأشباه والنظائر، والإمام الزركشي في كتابه المنثور في القواعد، والإمام السيوطي وابن نجيم في كتابيهما الأشباه والنظائر، ومن المعاصرين الشيخ مصطفى الزرقا في كتابه القواعد الفقهية، والدكتور محمد صدقي البورنو في

موسوعة القواعد الفقهية، والشيخ علي الندوي في جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية وغيرهم.

ولم أجد بعد البحث من تناول بالدرس هذه القاعدة على جهة الإنفراد، أو أفردها في تأليف خاص، إلا بحثا منشورا على الشبكة العالمية للدكتورة فريدة صادق زوزو بعنوان (الضرر يزال دراسة تأصيلية مقارنة بين السيوطي وابن نجيم)، ولم أجد أيضا من تناول بالدرس بيان أثر القاعدة على المعاملات المالية والطبية المعاصرة، إلا بحثا للدكتور حسين شحاتة بعنوان (القواعد والضوابط الشرعية للمعاملات الشرعية المعاصرة)، وتكلم فيه عن قاعدة الضرر يزال باختصار.

◙ صعوبات البحث:

لقد واجهتني بعض المصاعب حال كتابتي لهذا البحث، أجملها فيما يلي:

١_ صعوبة دراسة النوازل المعاصرة، لا سيما المالية، لأنها معقدة في صورها، فكنت أبذل جهدا كبيرا، ووقتا كثيرا، في فهم وتصور المعاملة المالية المستجدة، ومعرفة كيفية وقوعها على الوجه الحقيقي الذي يعكس تعامل الناس بها مع الشركات والمصارف المعاصرة.

٢_ هذا البحث فيه نوع من التجديد والأسبقية، فإني لم أقف على أحد _حسب اطلاعي_ قد أفرد موضوع البحث بالدراسة، إلا ما تقدم ذكره قبل قليل.

◙ منهج البحث:

وقد سرت في كتابة هذا البحث وفق المنهج التالي:

أولا: يقوم منهج البحث على الجمع بين الاستقراء والتحليل، فعملت على تتبع كلام أهل العلم حول هذه القاعدة، وتدبر الفروع المندرجة تحتها، وتطبيق القاعدة على المعاملات المالية والطبية المعاصرة، مع عرض أقوال أهل العلم وأدلتهم ومناقشتها، وترجيح القول الذي أراه أقرب للصواب.

ثانيا: قمت أثناء ذلك بعمل الآتي:

١_ عزو الآيات إلى مكانها من المصحف الشريف.

٢_ تخريج الأحاديث على النحو التالي:

إن كان الحديث في الصحيحين أو أحدهما فإني سأكتفي بعزوه لهما، وإن كان في غيرهما، قمت بتخريج الحديث والحكم عليه بدراسة السند والمتن، مستعينا بكلام علماء الحديث وأحكامهم عليه.

٣_ شرح الألفاظ الغريبة التي تبدو كذلك من وجهة نظري، والتعريف بالمصطلحات العلمية الواردة في البحث.

٤_ التعقيب على بعض المسائل والأحكام، باستعمال لفظ : "أرى" أو "قلت" أو "أقول"، ونحو ذلك.

٥_ تناولت مسائل البحث بالدراسة، فكنت أقدم بتعريف للمسألة لغة واصطلاحا، ثم أذكر تكيفها الفقهي، ذاكرا مذاهب العلماء القدامى والمعاصرين بحسب المسألة، وكانت طريقتي في عرض مذاهب العلماء القدامى كالتالي:

أ_ اقتصرت على المذاهب الفقهية الأربعة (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي)، ولم أتطرق إلى المذاهب الأخرى إلا في مسألة أو مسألتين، زدت فيها المذهب الظاهري.

ب_ رتبت المذاهب الفقهية على الترتيب الزمني، فبدأت بالحنفي ثم المالكي ثم الشافعي ثم الحنبلي.

٦_ صنع فهارس علمية على النحو التالي:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث والآثار.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

◙ خطة البحث:

وتشتمل على مقدمة، وقسمين يحتويان على فصل تمهيدي وثلاثة فصول، وخاتمة.

المقدمة: وتتضمن أهمية الموضوع، وأسباب اختياره، والدراسات السابقة، وصعوبات البحث، ومنهج البحث، وخطته.

القسم النظري: ويشتمل على فصلين:

الفصل التمهيدي_: ويشتمل على **التعريف بالقواعد الفقهية**، وفيه مبحث واحد:

المبحث الأول: **تعريف القاعدة الفقهية وحجيتها**، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: معنى القاعدة لغة واصطلاحا وصلتها بالنصوص الشرعية.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

المطلب الخامس: حجية القواعد الفقهية.

المطلب السادس: نشأة القواعد الفقهية ومراحل تدوينها.

المطلب السابع: أهمية القواعد الفقهية، والهدف من تقعيدها.

الفصل الأول: ويشتمل على التعريف بقاعدة "الضرر يزال"، وفيه مبحث واحد:

المبحث الأول: التعريف بقاعدة "الضرر يزال"، وحجيتها وضوابطها، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضرر لغة واصطلاحا، والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: حكم الضرر في الشريعة الإسلامية، وبيان أنواعه.

المطلب الثالث: شرح قاعدة "الضرر يزال"، وبيان أهميتها وفضلها.

المطلب الرابع: حجية وأدلة قاعدة "الضرر يزال" في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس: علاقة قاعدة "الضرر يزال" بقواعد الفقه الإسلامي الأخرى، وبمقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب السادس: ضوابط قاعدة "الضرر يزال" ومجالاتها.

المطلب السابع: أمثلة تطبيقية على قاعدة "الضرر يزال" عند علماء الفقه الإسلامي.

القسم الثاني: القسم التطبيقي، ويشتمل على الفصلين الثاني والثالث:

الفصل الثاني: أثر قاعدة:"الضرر يزال"، في المعاملات المالية المعاصرة، ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث:

المبحث الأول: أثر قاعدة "الضرر يزال" على العقود المالية، ويشتمل على ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: أثر القاعدة في الظروف الطارئة على العقود المتراخية.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في عقود التأمين.

المطلب الثالث: أثر القاعدة في عقود الإذعان.

المبحث الثاني: أثر القاعدة على الديون، ويشتمل على مطلبين.

المطلب الأول: أثر القاعدة في علاج مشكلة مماطلة المدين.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في سداد الدين باختلاف العملات.

المبحث الثالث: أثر القاعدة على النقود والربح والأسعار، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر القاعدة في علاج التضخم النقدي.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في التجارة بالمحرمات.

المبحث الرابع: أثر القاعدة في معاملات مالية معاصرة متنوعة، ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:أثر القاعدة في التعويض عن الضرر المعنوي.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الشرط الجزائي.

المطلب الثالث: أثر القاعدة في انتزاع الملكية الخاصة للمصلحة العامة.

الفصل الثالث: أثر قاعدة "الضرر يزال" في الأمور الطبية المعاصرة، ويشتمل على تمهيد وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أثر القاعدة في العمليات الطبية، ويشتمل على أربعة مطالب.

المطلب الأول: أثر القاعدة في عمليات الإجهاض.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في عمليات التشريح.

المطلب الثالث: أثر القاعدة في عمليات تصحيح وتغيير الجنس.

المطلب الرابع: أثر القاعدة في عمليات رتق غشاء البكارة.

المبحث الثاني: أثر القاعدة في التعويضات والضمانات الطبية، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر القاعدة في الحجر على الطبيب ناقص الأهلية.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في ضمان خطأ الطبيب.

المبحث الثالث: أثر القاعدة في طرق علاج المرضى والتداوي، ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر القاعدة في التداوي بالمحرمات والنجسات.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في أجهزة الإنعاش.

الخاتمة: وتشتمل على أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها..

القسم النظري:

ويشتمل على الفصل التمهيدي:

الفصل التمهيدي:

التعريف بالقواعد الفقهية

وذلك في مبحث واحد:

المبحث الأول: تعريف القاعدة الفقهية وحجيتها.

المبحث الأول:

تعريف القاعدة الفقهية وحجيتها

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: معنى القاعدة لغة واصطلاحا وصلتها بالنصوص الشرعية.

المطلب الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المطلب الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

المطلب الرابع: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

المطلب الخامس: حجية القواعد الفقهية.

المطلب السادس: نشأة القواعد الفقهية ومراحل تدوينها.

المطلب السابع: أهمية القواعد الفقهية، والهدف من تقعيدها.

المطلب الأول

معنى القاعدة الفقهية لغة واصطلاحا، وصلتها بالنصوص الشرعية.

الفرع الأول: تعريف القاعدة الفقهية:

إن "القاعدة الفقهية"، مصطلح مركب من جزأين، الأول هو:"القاعدة"، والثاني هو:"الفقهية"، وللوقوف على معنى هذا المصطلح بوضوح، لابد من التعرف على كل جزء منه على حدة أولا، ثم التعرف عليه كمصطلح مركب ثانيا.

أولا: معنى القاعدة في اللغة:

للقاعدة في اللغة معاني متعددة منها: مضاهاة الجلوس ونقيض القيام، ومنها: الأساس الذي يبنى عليه غيرُه، قال الله تعالى: (! " # $ % & ')[1]، وقال: (قَدۡ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡ فَأَتَى ٱللَّهُ بُنۡيَٰنَهُم مِّنَ ٱلۡقَوَاعِدِ)[2]، وقواعد البيت: أساسه[3].

فمن معاني كلمة "القاعدة" في اللغة: الأساس، والأصل الذي بنى عليه غيره، كأساس البناء، وقواعده السفلية، وهذا المعنى اللغوي يناسب المعنى الاصطلاحي كما سيأتي.

ثانيا: معنى القاعدة في الاصطلاح:

سأقوم أولا بإيراد بعض تعاريف العلماء للقاعدة، ثم أتناولها بالدراسة:

---

(١) البقرة:١٢٧.

(٢) النحل:٢٦.

(٣) انظر: تهذيب اللغة للأزهري (٢٠٢/١،٢٠٠)، ومعجم مقاييس اللغة، لأحمد بن فارس (١٠٨/٥)، والمحكم والمحيط الأعظم، لابن سِيدَه (١٦٩/١)، وتاج العروس، للزَبيدي (٦٠/٩).

١_ عرفها صدر الشريعة المحبوبي بأنها: "القضايا الكلية"[1].

٢_ وعرفها التفتازاني بأنها: "حكم كلي ينطبق على جزئياته ليتعرف أحكامها منه"[2].

٣_ وعرَّفها الجُرْجَاني بأنها: "قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها"[3].

٤_ وعرفها جلال الدين المَحلي بأنها: "قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها"[4].

دراسة التعاريف:

بعد النظر في هذه التعاريف نلاحظ الاتفاق بين أصحابها على أغلب أجزاء التعريف، وتشابه عباراتهم، ونلاحظ أنهم عبروا عن القاعدة بالقضية، إلا الإمام التفتازاني، فإنه عبر عنها بالحكم، والقضية هي:"قول يصح أن يقال لقائله إنه صادق فيه أو كاذب فيه"[5]، وسميت القضية قضية، لاشتمالها على الحكم الذي يسمى قضاء[6]، قال تعالى: (g h i j k l m n)[7]، والحكم هو:"إسناد أمر إلى آخر إيجابا أو سلبا"[8]، نحو: زيد قائم أو

---

(١) شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه للتفتازاني(٣٥/١).

(٢) شرح التلويح، للتفتازاني (٣٥/١).

(٣) التعريفات، لعلي بن محمد الجرجاني ص٢١٩

(٤) انظر: شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع بحاشية العطار(٣١/١_٣٢).

(٥) التعريفات للجرجاني ص٢٢٦.

(٦) القواعد الفقهية، ليعقوب عبد الوهاب الباحسين ص١٩.

(٧) الإسراء:٢٣.

(٨) التعريفات للجرجاني ص١٢٣.

ليس بقائم[1]، والتعبير بالقضية أولى من التعبير بالحكم، وإن كان الحكم يطلق على القضية مجازا، استنادا على أن الحكم أهم أجزاء القضية، لأن التعبير بالقضية أشمل وأعم[2].

التعريف المختار:

أرى أن التعريف الأقرب للصواب هو أن القاعدة:" **قضية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها**".

وذلك لأنه أدلّ على المطلوب، وأصرح من غيره، وأكثر وضوحا، فالاقتصار على تعريف القاعدة بأنها: "قضية كلية"، لا يغني المستفهم، ولا يعطينا صورة واضحة عن حقيقة القاعدة وتعريفها.

كما أن التعبير عن القاعدة بأنها "قضية"، أولى من التعبير عنها بأنها "حكم"، لأن لفظ القضية أعم وأشمل، كما سبق آنفا.

وذلك مثل قول أهل النحو: كل فاعل مرفوع[3]، وقول أهل أصول الفقه:"والأمر للوجوب"[4]، وقول أهل الفقه:"اليقين لا يزول بالشك"[5]، وما أشبه هذه القواعد.

وسيأتي مزيد إيضاح لهذا التعريف عند الكلام على تعريف القاعدة الفقهية كمصطلح مركب، إن شاء الله تعالى.

---

(١) التحبير شرح التحرير، لعلي بن سليمان المرداوي (٢١٥/١).

(٢) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص٣٢.

(٣) الأصول في النحو، لابن السراج (٣٥/١).

(٤) انظر: شرح الجلال المحلي على جمع الجوامع بحاشية العطار (٣٢/١).

(٥) الأشباه والنظائر في الفقه، للسيوطي (٧/١).

ثالثا: تعريف الفقه في اللغة والاصطلاح:

الفقه في اللغة هو: "الفهم"، يقال: أوتي فلان فقها في الدين: أي فهما فيه[١]،ومنه قوله تعالى: (D E F G H I J)[٢] أي ما نفهم[٣]، وقوله تعالى: (p q r s t u v w x)[٤]، أي لا تفهمون[٥]، وتقول العرب: فقِهت كلامك أي فهمته[٦]، ويطلق الفقه في اللغة أيضا على "العلم" "والفطنة"[٧]، إلا أن أكثر العلماء يطلقونه على الفهم[٨]، وهو الأرجح في نظري، لأن الآيات السابقة، وكلام العرب يدل عليه، والله أعلم.

الفقه في الاصطلاح:

جاء تعريف الفقه في كتب فقهائنا وعلمائنا بعبارات مختلفة منها:

١_ ما عرفه به الإمام أبو حنيفة بأنه:" معرفة النفس ما لها وما عليها"[٩].

---

(١) انظر: مختار الصحاح، للرازي محمد بن أبي بكر، ص٥١٧، وتاج العروس، للزبيدي محمد بن محمد (٤٥٦/٣٦).

(٢) هود:٩١.

(٣) انظر: تفسير القرطبي المسمى: الجامع لأحكام القرآن(٩١/٩)، وتفسير القرآن العظيم، لابن كثير (٣٣٦/٤).

(٤) الإسراء:٤٤.

(٥) انظر: تفسير الخازن، المسمى "لباب التأويل في معاني التنزيل" (١٦٢/٤)، وروح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، للألوسي (٨٣/١٥).

(٦) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي علي بن محمد(٢٢/١).

(٧) انظر: تاج العروس، للزبيدي (٤٥٦/٣٦).

(٨) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (١٥٤/١).

(٩) انظر: كشف الأسرار، للبخاري (١١/١)، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (١٦/١).

٢_ وعرفه ابن الهُمام الحنفي بأنه:" التصديق لأعمال المكلفين، التي لا تقصد لاعتقاد، بالأحكام الشرعية القطعية مع ملكة الاستنباط"[١].

٣_ وعرفه الخرشي والنفرواي من المالكية، والبيضاوي وزكريا الأنصاري والإسنوي من الشافعية بأنه:" العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[٢].

٤_ وعرفه الآمدي الشافعي بأنه:" العلم الحاصل بجملة من الأحكام الشرعية الفروعية بالنظر والاستدلال"[٣].

٥_ وعرفه كثير من الحنابلة كابن النجار وغيره بأنه:" معرفة الأحكام الشرعية الفرعية بالفعل أو القوة القريبة"[٤].

التعريف المختار:

يترجح لي أن أقرب تعاريف الفقه للصواب هو: "**العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية**"، وذلك لشموله وعمومه ودقته.

شرح التعريف:

العلم هو: الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، أو هو إدراك الشيء على ما هو به، أو حصول صورة الشيء في العقل[٥]، وهو جنس في التعريف شمل جميع العلوم.

---

(١) التقرير والتحبير، لابن أمير الحاج، وهو شرح على التحرير في أصول الفقه لابن الهمام (٢٣/١).

(٢) انظر: شرح مختصر خليل، للخرشي (١٩/٧)، والفواكه الدواني شرح رسالة القيرواني، للنفراوي (١٦٠/١)، منهاج الوصول للبيضاوي مع شرحه الإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي (٢٨/١)، وفتح الوهاب شرح منهج الطلاب، للأنصاري (٢١/١)، ونهاية السول شرح منهاج الوصول، للإسنوي عبد الرحيم بن الحسن (١٧/١).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٢٢/١).

(٤) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (١٦١/١)، والكوكب المنير، لابن النجار (٤١/١).

(٥) انظر: البرهان في أصول الفقه، للجويني (٩٧/١)، وإرشاد الفحول، للشوكاني (١/ ٢٠).

والأحكام: جمع حكم، والحكم هو: إسناد أمر إلى آخر إيجابا أو سلبا[١]، نحو: كون زيد قائماً أو ليس بقائم[٢]، والزكاة واجبة، والربا حرام، وهو قيد أول في التعريف، أخرج العلم بغير الأحكام كالعلم بالذوات، كزيد، وبالصفات، كسواد زيد، وبالأفعال، كقيام زيد[٣].

والشرعية: نسبة إلى الشرع من كتاب أو سنة أو ما يتفرع عنهما، وهو قيد ثاني في التعريف أخرج الأحكام غير الشرعية كالأحكام العقلية، مثل الواحد نصف الاثنين، والكل أعظم من الجزء، وشبه ذلك كالطب والهندسة، والأحكام اللغوية [٤]، كالفاعل مرفوع، والأحكام الحسية كالنار محرقة[٥].

والعملية: نسبة إلى العمل، والمراد بها التي تتعلق بكيفية عمل[٦]، كوجوب الصلاة ونحو ذلك، وهو قيد ثالث في التعريف، أخرج العلمية وهي: أصول الدين، فإن المقصود منها هو العلم المجرد أي الاعتقاد[٧]، وأخرج أيضا العلم بالأحكام الشرعية النظرية، كالعلم بأن الإجماع[٨] حجة[٩].

والمكتسب: أي الحاصل عن نظر وبحث واجتهاد، وهو قيد رابع أخرج علم الله تعالى لأنه غير مكتسب[١٠].

---

(١) التعريفات للجرجاني ص١٢٣.

(٢) التحبير شرح التحرير للمرداوي (٢١٥/١).

(٣) انظر التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي ص٥٠.

(٤) انظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لابن السبكي (٢٤٣/١)، ونهاية السول للإسنوي (١٨/١).

(٥) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (١٩/١).

(٦) القواعد الفقهية للباحسين ص٣٩.

(٧) التمهيد للإسنوي ص٥٠.

(٨) الإجماع هو: اتفاق أهل الحل والعقد من أمة محمد صلى الله عليه و سلم على أمر من الأمور الدينية.
انظر: المستصفى في أصول الفقه، للغزالي ص: ١٣٧، والمحصول في أصول الفقه، للرازي (٢٠/٤).

(٩) شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (١٩/١).

(١٠) انظر: نهاية السول للإسنوي، الفواكه الدواني شرح رسالة القيرواني، للنفراوي أحمد بن غنيم (١٦٠/١).

ومعنى من أدلتها: أي العلم الحاصل من أدلة الأحكام المخصوصة بها، كدليل الكتاب والسنة والإجماع والقياس[١]، ونحو هذا.

وهذا قيد يخرج التقليد، لأن المقلد وإن كان قول المجتهد دليلا له، لكنه لا يأخذه من تلك الأدلة المخصوصة[٢].

ومعنى التفصيلية:أي التي تتعلق بشيء معين، وهذا قيد أخرج الأدلة الإجمالية[٣]، ككل أمر للوجوب، وكل نهي للتحريم، فهذه أدلة إجمالية ينظر فيها الأصولي، ويقدمها للفقيه ليستعملها في استنباط الأحكام، أما الفقيه فيستنبط الأحكام من الأدلة التفصيلية، مثل قوله تعالى: (e

f) [٤]ونحو ذلك.

رابعا: تعريف القاعدة الفقهية كمصطلح مركب:

من الملاحظ أن أكثر العلماء الذين تطرقوا لتعريف القاعدة، قصدوا تعريفها تعريفا عاما من غير تخصيص لها بالفقه، كما تقدم في تعريف صدر الشريعة، والتفتازاني، والجرجاني، والمحلي، وغيرهم[٥]، فجاءت تعاريفهم شاملة لجميع القواعد في شتى العلوم، من عقيدة، وفقه، وأصول فقه، ولغة.

وقد وقفت على تعاريف لبعض العلماء، عرفوا القاعدة، قاصدين بتعريفهم القاعدة الفقهية، وفيما يلي عرض لهذه التعاريف ومناقشتها ودراستها:

---

(١) القياس هو: رد فرع إلى أصل بعلة جامعة.

انظر: شرح الكوكب المنير، لابن النجار (٦/٤)، وذلك كرد _أي مساواة وإلحاق_ النبيذ أو المخدرات على الخمر في التحريم بعلة الإسكار.

(٢) انظر: شرح التلويح على التوضيح للتفتازاني (١٩/١).

(٣) المصدر السابق نفس الصفحة.

(٤) النور:٥٦.

(٥) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص١٩و٣٩.

١_ عرّفها الحموي الحنفي:"إن القاعدة هي عند الفقهاء غيرها عند النحاة والأصوليين، إذ هي عند الفقهاء حكم أكثري لا كلي ينطبق على أكثر جزئياته لتعرف أحكامها"[١].

٢_ وعرفها المقري من المالكية بأنها:"كل كلي هو أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة"[٢].

٣_ وعرفها تاج الدين السُبْكي من الشافعية بأنها:"الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة تفهم أحكامها منها، "[٣].

٤_ وعرفها المرداوي وابن النجار من الحنابلة بأنها:"صور كلية تنطبق كل واحدة منها على جزئياتها التي تحتها"[٤].

وقد عرفها بعض المعاصرين بتعاريف متعددة أذكر منها:

١_ تعريف مصطفى أحمد الزرقا إذ قال معرفا القاعدة:"هي أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت موضوعها"[٥].

٢_ وعرفها يعقوب الباحسين بأنها:"قضية كلية شرعية عملية، جزئياتُها قضايا كلية شرعية عملية"، أو:"قضية فقهية كلية، جزئياتُها قضايا فقهية كلية"[٦].

---

(١) انظر: غمز العيون والبصائر في شرح الأشباه والنظائر، للحموي (٥١/١).

(٢) القواعد للمقري(٢١٢/١).

(٣) الأشباه والنظائر لابن السبكي:(١١/١)، ومما يدل على أنه أراد تعريف القاعدة الفقهية، قوله بعد التعريف المذكور: ومنها ما لا يختص بباب كقولنا:"اليقين لا يرفع بالشك" ومنها ما يختص كقولنا:"كل كفارة سببها معصية فهي على الفور...الخ".

(٤) التحبير شرح التحرير، للمرداوي (١٧٤/١)، وشرح الكوكب المنير، لابن النجار (٤٤/١).

(٥) المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى الزرقا (٩٦٥/٢)، وشرح القواعد الفقهية، للشيخ أحمد الزرقا ص٣٤.

(٦) القواعد الفقهية، للباحسين ص٥٤.

دراسة التعاريف:

أولا: يظهر من النظر في تعاريف العلماء للقاعدة في الاصطلاح، مناسبتها للمعنى اللغوي، إذ كانت القاعدة في اللغة والاصطلاح هي الأساس والأصل الذي يبنى عليه غيره، وكذلك القاعدة الفقهية هي أساس وأصل لعدد كبير من الفروع والجزئيات الفقهية، قد بنيت على هذه القاعدة، تماما كقواعد البيت والبناء، فإنها أصل وأساس لما فوقها من لبنات وحجارة.

ثانيا: يظهر أيضا من النظر فيها أن الجميع متفق على كونها قضية وحكم ينطبق على جميع الفروع والجزئيات التي تندرج تحتها، وأن حكم هذه الجزئيات يفهم ويؤخذ حكمه من القاعدة.

وذلك كقول الفقهاء:"العادة محكمة"، و"اليقين لا يزول بالشك"، و"المشقة تجلب التيسير"، ونحو هذه القواعد[(١)].

ثالثا: أكثر العلماء يعرّفون القاعدة بأنها كلية لا أغلبية، ويرى العلامة الحموي _مخالفا لهم_ أن القاعدة أغلبية لا كلية، ومراده أن أكثر القواعد الفقهية لها مستثنيات خارجة عن حكمها، وتنخرم ببعض الفروع، ويتخلف حكم بعض الجزئيات عنها، فالقواعد الفقهية في نظره ليست كلية بل أغلبية.

وأرى أنه لا خلاف في المعنى بينهم، وأن موضع الخلاف في اللفظ والمسمى فقط، وذلك في صحة وصف القاعدة الفقهية بالكلية، ويدل على ذلك أن العلامة الحموي نسب كون القاعدة أغلبية للفقهاء ولم يجعله رأيا خاصا به، ويؤيده أن الفقهاء الذين وصفوا القاعدة الفقهية بالكلية، لا ينكرون أن للقواعد الفقهية مستثنيات وفروع تشذ عنها[(٢)]، فالجميع متفق على أن هذه القواعد لها مستثنيات وشذوذات، وإنما محل النزاع والخلاف بين الطرفين، في صحة إطلاق وصف الكلية

---

(١) الأشباه والنظائر في الفقه، للسيوطي ص:٧.

(٢) انظر مثلا: فتح الوهاب، للأنصاري زكريا بن محمد (٣٥٣/٥)، والأشباه والنظائر في الفقه، للسيوطي ص:١٠٤.

على هذه القواعد، التي من شأنها أن تشذ عنها بعض الفروع، ومن ذهب منهم لعدم صحة وصف القواعد الفقهية بالكلية استند لما يلي:

١_ أن معنى الكلية هي التي يكون الحكم فيها على كل فرد، بحيث لا يتخلف عن مقتضاها فرد من الأفراد[١].

٢_ أن شأن القواعد الفقهية ورود المستثنيات عليها، وشذوذ بعض الفروع والجزئيات عنها، فثبت أنها أغلبية لا كلية.

والذي يترجح لي صحة وصف القاعدة الفقهية بالكلية، وإن كان لها مستثنيات وفروع تشذ عنها وذلك لما يلي:

١_ أن الأصل في القواعد أن تكون كلية، فمن وصف القاعدة الفقهية بالكلية متمسك بالأصل[٢].

٢_ أن تخلف بعض الجزئيات عن الكليات لا يقدح في كونها كلية، وعليه فتخلف وشذوذ بعض الفروع الفقهية عن القاعدة الكلية لا يقدح في وصفها بالكلية، قال الإمام الشاطبي:"لا ينخرم الكلي بانخرام بعض جزئياته"[٣]، وقال:"لأن الأمور الجزئية لا تخرم الأصول الكلية، وإنما تستثنى حيث تستثنى نظرا إلى أصل الحاجيات بحسب الاجتهاد".[٤].

٣_ أن خروج وشذوذ بعض الجزئيات والفروع عن حكم القاعدة، ليس لخلل في القاعدة، ولا لعدم كونها كلية، بل خروجها وشذوذها لأمر خارج، ولدليل آخر مستقل، وذلك مراعاة للقرائن والحاجيات التي حفت هذه الجزئيات والفروع، شأنها في ذلك، شأن الأمور العادية في حياتنا[٥].

---

(١) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي (٨٣/٢)، ونهاية السول، للإسنوي (١٧٦/١).

(٢) أشار إلى هذا المعنى المرداوي في التحبير شرح التحرير(١٧٤/١)، والفُتُوحي في شرح الكوكب المنير(٤٥/١).

(٣) انظر: الموافقات للشاطبي (٥٢٠/١).

(٤) انظر: المصدر السابق (١٨١/٣).

(٥) انظر: المصدر السابق (١٨٠/٣، ١٨٢)، (١٧٥/٤).

وبالجملة: خروج تلك الفروع عن هذه القواعد لا يقدح في حجيتها وعمومها، ولا يحط من قيمتها، وعليه فلا فرق بين كونها كلية أو أغلبية، من حيث استخراج الأحكام منها.

رابعا: إذا أمعنا النظر أكثر في هذه التعريفات، ماعدا تعريف المقري ومن ذكرت من المعاصرين، وجدناها لا تسلم من بعض الانتقادات التي ينبغي أن تسلم منها الحدود والتعريفات عامة، فمما ينتقد عليها:

١_ شمول التعاريف المذكورة للقاعدة الفقهية وغيرها كالضابط الفقهي، والضابط مغاير للقاعدة، لأنه أخص منه، فإن الضابط الفقهي يختص بباب واحد فقط، كما سيأتي بيان ذلك في المطلب التالي، فالأولى فيما أرى، إضافة قيد يمنع من دخول الضابط في التعريف، وهذا القيد هو:"في أكثر من باب"[١].

٢_ شمول هذه التعاريف للقاعدة الأصولية، والقاعدة الفقهية مغايرة للقاعدة الأصولية، كما سيأتي بيان ذلك في المطلب الرابع، فالأولى فيما أرى، إضافة قيد يمنع من دخول القاعدة الأصولية في التعريف، وهذا القيد هو كلمة:"مباشرة"، لأن استنباط الفروع والجزئيات من القاعدة الأصولية يكون بواسطة لا مباشرة[٢].

التعريف المختار:

بناء على ما سبق، أرى أن التعرف الأدق للقاعدة الفقهية، والأقرب للصواب إن شاء الله تعالى، هو أن القاعدة:

"قضية فقهية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها مباشرة في أكثر من باب".

الفرع الثاني: صلة القاعدة الفقهية بالنصوص الشرعية:

---

(١) استفدت هذا القيد من الباحث عبد الرحمن الشعلان في مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للحصني(٢٤/١).

(٢) استفدت هذا القيد من الباحث أحمد بن حميد في مقدمة تحقيقه لكتاب القواعد للمقري (١٠٧/١).

إن القواعد الفقهية لم توضع على غير أساس، ولم تُقعَّد على غير دليل وأصل، ولم ينص عليها الفقهاء اعتباطا وعبثا، بل إن أمرها على خلاف ذلك، فقد استنبط الفقهاء هذه القواعد بدقة متناهية، وبنوها على أصل عتيد، وأساس علمي دقيق، وإذا أمعنا النظر في شأن هذه القواعد الفقهية، نجد أنها على قسمين من حيث استمدادها ومصدرها، وصلتها بالنصوص الشرعية:

القسم الأول: قواعد أخذت مباشرة من نصوص الكتاب والسنة.

القسم الثاني: قواعد أخذت عن طريق الاستنباط من النصوص الشرعية والأدلة العامة.

فالقسم الأول هو أعلى وأقوى أنواع القواعد، وأولاها بالاعتبار والحجية، والتقديم والترجيح عند التعارض، إذ كانت مستمدة من نصوص الوحيين مباشرة، ومعلوم أن الكتاب هو أصل الشريعة، وكل ما عداه من الأدلة راجع إليه وتابع له، ثم تأتي السنة النبوية بعده في المرتبة التالية.

فمن الأمثلة على القواعد التي أخذت مباشرة من نصوص الكتاب والسنة:

١_ قوله تعالى: (< = > ? @)[١]، قال ابن العربي: "هذه الآية من قواعد المعاملات، وأساسُ المعاوضات ينبني عليها، وهي أربعة.."[٢]، ثم ذكر منها الآية التي سأذكرها بعد هذه الآية، فهذه الآية قاعدة كلية[٣]، تدل على تحريم جميع المعاملات والتصرفات، التي تؤدي إلى كسب أموال الناس وممتلكاتهم بالباطل، كالسرقة والغصب والربا والجهالة والضرر والغرر، فكل عقد باطل يعتبر نوعاً من أكل أموال الناس بالباطل.

---

(١) النساء:٢٩.

(٢) انظر: أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن عبد الله ابن العربي (١٣٧/١).

(٣) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو ص: ٣٠.

٢- قوله تعالى: (7 8 9 : ;)[1]، فهذه الآية تدل على أن الأصل في البيوع الحل لا الحرمة، وأن الربا بأنواعه حرام، فقد جمعت هذه الآية على وجازة لفظها أنواع البيوع المباحة، عدا ما استثنى وحرِّم[2].

٣- قوله عليه الصلاة والسلام:"**لا ضرر ولا ضرار**"[3]. وهذا الحديث يمثل نص قاعدة كلية عظيمة عند الفقهاء، وهو نص في تحريم الضرر بأنواعه.

٤_ قوله عليه الصلاة والسلام:"**البينة على المدعي، واليمين على من أنكر**"[4]، وهذا الحديث نص قاعدة من قواعد الفقه في باب البينات والدعاوي.

٥- ومنها قوله عليه الصلاة والسلام:"**الخراج بالضمان**"[1]، وهذا الحديث نص قاعدة من قواعد الفقه في باب الضمانات.

---

(١) البقرة:٢٧٥.

(٢) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو ص: ٣٠.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٧٨٤/٢)، كتاب الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ح(٢٣٤٠)، وأحمد في المسند (٤٣٨/٣٧)، ح(٢٢٧٧٨)، من حديث عبادة بن الصامت y، وقد احتج بهذا الحديث الإمام أحمد، كما ذكر ذلك ابن مفلح في الفروع (٤٤٩/٦)، وقال العلائي: للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به، كما نقله المُناوي عنه في فيض القدير (٥٥٩/٦)، وانظر: خلاصة البدر المنير لابن الملقن (٤٣٨/٢).

(٤) أخرجه بهذا اللفظ، البيهقي في السنن الكبرى(٢٥٢/١٠)، كتاب الدعوى والبينات، باب البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، من حديث ابن عباس t .

قلت: وإسناده صحيح، وأصله في البخاري(٨٨٨/٢)، ح(٢٣٧٩)، كتاب الرهن، باب: إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، ومسلم(١٣٣٦/٣) ح(١٧١١)، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، من حديث ابن عباس بلفظ:"اليمين على المدعى عليه".

وانظر: البدر المنير، لابن الملقن (٤٥٠/٩، ٦٧٩).

القسم الثاني: قواعد فقهية ذكرها الفقهاء مستنبطين لها من نصوص الكتاب والسنة، وأدلة الشرع العامة، والاستقراء، فمن أمثلة هذا القسم:

١- قاعدة: "الأمور بمقاصدها"، استنبطها الفقهاء واستدلوا لها بقوله عليه الصلاة والسلام:"**إنما الأعمال بالنيات**"[٢]، وغير ذلك من النصوص والأدلة، وهي قاعدة كلية عظيمة، تدخل فيما يقارب سبعين بابا من أبواب الفقه[٣].

٢- قاعدة: "اليقين لا يزول بالشك"، استدلوا لها بقوله عليه الصلاة والسلام:"**إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك وليبن على ما استيقن**"[٤]، وغير ذلك من النصوص والأدلة.

٣- قاعدة: "المشقة تجلب التيسير"، وهي قاعدة رفع الحرج في الفقه، وقاعدة الرخص الشرعية، وأساس فقه التيسير، استنبطها العلماء من أدلة كثيرة منها قوله تعالى: (**يُرِيدُ ٱللَّهُ** ©

(١) أخرجه أبو داود(٣٠٤/٣) ح(٣٥١٠)، كتاب الإجارة، باب: فيمن اشترى عبدا فاستعمله ثم وجد به عيبا، والترمذي(٥٧٢/٢) ح(١٢٨٥)، كتاب البيوع، باب ما جاء فيمن يشتري العبد ويستغله ثم يجد به عيبا، وقال:"حديث حسن صحيح"، والنسائي(٢٩٢/٧) ح(٤٥٠٢)، كتاب البيوع، باب: الخراج بالضمان، والحاكم (١٥/٢)، كتاب البيوع، كلهم من حديث عائشة رضي الله عنها، وقال الحاكم:"هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه".

قلت: وهو صحيح كما قال، وانظر: البدر المنير، لابن الملقن (٦/ ٥٤١)، والتلخيص الحبير، لابن حجر (٥٤/٣).

(٢) أخرجه البخاري (٣/١) ح(١)، كتاب بدء الوحي، باب: كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، ومسلم (٣/ ١٥١٥) ح(١٩٠٧)، كتاب الإمارة، باب قوله صلى الله عليه و سلم:"إنما الأعمال بالنية"، وأنه يدخل فيه الغزو وغيره من الأعمال، من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر في الفقه، للسيوطي ص:٩.

(٤) أخرجه مسلم (٤٠٠/١) ح(٥٧١)، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب: باب السهو في الصلاة والسجود له، من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

ﭐلۡيُسۡـرَ وَلَا يُرِيـدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ) [1]، وقوله تعالى: (z } | { ~ مِنۡ حَرَجٍ) [2]، وقوله عليه الصلاة والسلام:"**فإنما بعثتم ميسرين ولم تبعثوا معسرين**"[3].

٤_ قاعدة:"الضرر يزال"، وهي قاعدة كلية، استنبطها العلماء استقراءً لطائفة من النصوص الشرعية، مثل قول الله تعالى: (µ ¶ ¸ بِوَلَدِهَا) [4]، وقوله تعالى: (, - . / 0 1 2 3 4 5 6) [5]، وقوله u :"**لا ضرر ولا ضرار**"[6]، وغير ذلك كما سيأتي في المبحث الثاني من هذا الفصل، إن شاء الله تعالى.

---

(١) البقرة:١٨٥.

(٢) الحج:٧٨.

(٣) أخرجه البخاري (٨٩/١) ح(٢١٧)، كتاب الوضوء، باب صب الماء على البول في المسجد، من حديث أبي هريرة **y**.

(٤) البقرة:٢٣٣.

(٥) البقرة:٢٣١.

(٦) تقدم تخريجه ص١٥.

المطلب الثاني

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

قبل الخوض في بيان الفرق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، يحسن أن أقدم لذلك بتعريف الضابط الفقهي وبيان ماهيته.

الفرع الأول: تعريف "الضابط الفقهي" لغة واصطلاحا.

أولا: تعريف "الضابط" في اللغة:

الضابط في اللغة مأخوذ من الضبط، والضبط هو لزوم الشيء وحبسه، وضبط الشيء: حفظه بالحزم، ويسمى الأسدُ: الأضبط، لأنه يأخذ الفريسة أخذا شديدا، فلا تكاد تفلت منه، كالضابط[1].

ثانيا: تعريف الضابط الفقهي في الاصطلاح.

معنى الضابط في اصطلاح الفقهاء، يتناسب مع معنى الضابط في اللغة تناسبا ظاهرا، وذلك أن الفقهاء قصدوا من وضع الضوابط الفقهية، حصر وحبس عدد كبير من الفروع والمسائل الفقهية، في معنى واحد، وضابط متحد، بحيث لا يتفلت منه إلا الشاذ النادر، وهذا يتناسب ويتوائم مع التعريف اللغوي للضابط.

ولذا فيمكن تعريف الضابط الفقهي في الاصطلاح بأنه:"حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة في باب واحد"[2].

والفقهاء أحيانا يطلقون الضابط ويريدون به معاني أخرى غير المعنى المذكور في التعريف، فيطلقونه أحيانا على: تعريف الشيء، وعلى مقياس الشيء، وعلى تقاسيم الشيء، وغير ذلك، ولكنهم في الغالب يطلقونه على المعنى الأول[3].

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٣٤٠/٧)، وتاج العروس للزبيدي (٤٤١،٤٤٢،٤٣٩/١٩).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (١١/١)، والقواعد الفقهية، للباحسين ص٦٥.

(٣) انظر: القواعد الفقهية، للباحسين ص٦٣.

وكأمثلة على الضابط عند الفقهاء:

١_" كل عمل يلزمه سجود السهو إذا أتى به ساهيا، فإذا أتى به عامدا بطلت صلاته، وكل عمل قلنا لا يلزمه سجود السهو، لا تبطل صلاته إذا فعله عمدا"[١].

٢_ "كل تصرف يمنع ابتداء الرهن، يفسخه إذا طرأ عليه قبل القبض"[٢].

٣_ "ما صح ثمنا صح أجرة"[٣].

٤_ "كل معصية لا حد فيها فللزوج والمولى التعزيز"[٤].

٥_ "لا تقبل شهادة التائب قبل الاستبراء إلا في صور"[٥].

٦_ "لا تصح الوصية[٦] بكل المال إلا في صور"[٧].

---

(١) الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٢١٩/١).

(٢) المصدر السابق (٣١٢/١)، ونهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، للرملي محمد بن أحمد (٢٥٧/٤).

(٣) البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم زين الدين الحنفي (٢٩٨/٧).

(٤) حاشية ابن عابدين المسماة: رد المحتار على الدر المختار، لابن عابدين (٦/ ٤٢٦).

(٥) منها: شاهد الزنا إذا وجب عليه الحد لعدم تمام العدد وتاب، يُقبل في الحال من غير استبراء على مذهب الشافعية، ومنها: قاذف غير المحصن، ومنها: الصبي إذا فعل ما يقتضي تفسيق البالغ ثم تاب وبلغ تائبا لم يعتبر فيه الاستبراء، وغيرها.

انظر: الأشباه والنظائر في الفقه، للسيوطي ص ٤٩٨.

(٦) الوصية هي تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، أو هي تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على موته على وجه يكون له الرجوع فيه.

انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٤٥٩/٨)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، للحطاب (٥١٣/٨)، وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٢٩/٣)، والإنصاف للمرداوي (١٣٨/٧).

(٧) منها: رجل له عبيد لا مال له غيرهم وأعتقهم وماتوا عتقوا، ومنها: المستأمن إذا أوصى بكل ماله صح، ومنها: من ليس له وارث خاص فأوصى بكل ماله يصح في وجه عند الشافعية.

انظر: المصدر السابق، ص٤٧٤.

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

كان بعض الفقهاء، يطلق لفظ القاعدة على الضابط والعكس، ولا يفرق بينهما، من أولئك العلماء: الكمال ابن الهمام[١]، والفيومي[٢]، وغيرهما[٣].

وفي مقابل ذلك نجد كثيرا من أهل العلم، يفرق بينهما، فقد قال تاج الدين السبكي بعد أن عرف القاعدة الفقهية:"ومنها ما لا يختص بباب كقولنا:"اليقين لا يرفع بالشك"، ومنها ما يختص كقولنا:"كل كفارة سببها معصية فهي على الفور"، والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطا.."[٤].

وأخذ علاء الدين المرداوي، وابن النجار الفتوحي، كلام السبكي كما هو، وذكراه في كتابيهما في أصول الفقه[٥].

وقال ابن نُجيم الحنفي:"والفرق بين الضابط والقاعدة: أن القاعدة تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمعها من باب واحد، هذا هو الأصل"[٦].

وقال أبو البقاء الكفوي:" والقاعدة هي الأساس، والأصل لما فوقها، وهي تجمع فروعا من أبواب شتى، والضابط يجمع فروعا من باب واحد"[٧].

وكذلك يرى المَقَرِّي أن القواعد أعم من الضوابط، كما تقدم في تعريفه للقاعدة الفقهية[٨].

ويمكن إجمال الفرق بين القاعدة والضابط الفقهي في الوجه التالي:

---

(١) انظر: التقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج موسى بن محمد (٣٨/١).

(٢) انظر: المصباح المنير، للفيومي (٥١٠/٢).

(٣) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص٥٨_٥٩.

(٤) الأشباه والنظائر، لابن السبكي (١١/١).

(٥) المرداوي في كتابه: التحبير شرح التحرير (١٢٥/١)، وابن النجار في كتابه: الكوكب المنير شرح مختصر التحرير (٣٠/١).

(٦) الأشباه والنظائر، لابن نجيم زين الدين ابن إبراهيم ص ١٦٦.

(٧) الكليات، للكفوي ص ١١٥٦.

(٨) راجع: ص١٠.

إن مجال تطبيق القاعدة أوسع من مجال تطبيق الضابط، إذ كان المجال التطبيقي للقاعدة جميع أبواب الفقه أو أكثرها، أما المجال التطبيقي للضابط الفقهي، فهو في باب واحد من أبواب الفقه، أو في جزء باب، وذلك ظاهر في الأمثلة السابقة، فقاعدة:"اليقين لا يزول بالشك"، تدخل في أبواب الطهارة والصلاة والحج والبيع والنكاح وغير ذلك من أبواب الفقه، أما ضابط:"لا تصح الوصية بجميع المال إلا في صور"، فهو خاص في باب واحد وهو باب الوصية.

وتتفق القاعدة مع الضابط_ بالنظر إلى حد وتعريف كل منهما_ في ثلاثة أمور هي:

١_ أن كلاً منهما حكم فقهي كلي.

٢_ أنه يندرج تحت كل منهما جزيئات فقهية.

٣_ أن كلاً منهما له مستثنيات.

المطلب الثالث

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية.

قبل الشروع في بيان الفرق بين القاعدة والنظرية الفقهية، لابد من تقديم تعريف النظرية الفقهية كمصطلح علمي معاصر، لم يكن جرى من قبل على لسان فقهائنا السابقين.

الفرع الأول: تعريف النظرية الفقهية:

كلمة "النظرية"، مأخوذة من النظر، والنظر: الفكر في كل شيء تقدره وتقيسه[1]، يقال أمر نظري: وسائل بحثه الفكر والتخيل[2].

و"النظرية" كمصطلح علمي:"فرض علمي يربط عدة قوانين بعضها ببعض، ويردها إلى مبدأ واحد، يمكن أن نستنبط منه حتما، أحكاما وقواعد"[3].

أما "النظرية الفقهية" عند الفقهاء المعاصرين، فقد عرفوها بعدة تعاريف، منها:

١_ عرفها مصطفى أحمد الزرقا قائلا:" نريد من النظريات الفقهية الأساسية، تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى، التي يؤلف كلٌّ منها على حِدَة نظاما حقوقيا موضوعيا منبثا في الفقه الإسلامي، كانبثاث الجملة العصبيَّة في نواحي الجسم الإنساني، وتَحكُّم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شُعَبِ الأحكام، وذلك كفكرة الملكيَّة وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، وفكرة الأهلِيَّة وأنواعها..."[4].

٢_ وعرفها وهبة الزحيلي بأنها:"المفهوم العام الذي يؤلف نظامًا حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات مُوزعة على أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق، ونظرية الملكية..."[5].

---

(١) تاج العروس، للزبيدي (٢٤٧/١٤).

(٢) المعجم الوسيط ، لمجموعة من العلماء (٩٣٢/٢).

(٣) المعجم الفلسفي، لمجموعة من العلماء ص٢٠٢.

(٤) المدخل الفقهي العام، للزرقا (٣٢٩/١).

(٥) الفقه الإسلامي وأدلته، لوهبة الزحيلي (٧/٤).

٣_ وعرفها علي أحمد الندوي بأنها:" موضوعات فقهية، أو موضوع يشتمل على مسائل فقهية أو قضايا فقهية، حقيقتها: أركان وشروط وأحكام، تقوم بين كل منها صلة فقهية تجمعها وحدة موضوعية تحكم هذه العناصر جميعًا"[1].

التعريف المختار:

لعل تعريف الزحيلي أولى بالاختيار، وذلك لوجازته واختصاره مع شموله، وكونه كافيا لتحقيق المراد من التعريف.

وكمثال على النظرية الفقهية:

نظرية الملكية: وتشتمل على: تعريف الملك، وبيان أسبابه، وتقسيم الملك، وخصائص الملكية، والفرق بين التمليك وغيره كالإباحة..[2].

الفرع الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية:

من خلال النظر في حقيقة وتعريف كل من القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية، يمكن تلخيص الفروق بينهما في الأوجه التالية:

١_ الفرق الأول: أن النظريات الفقهية أعم من القواعد الفقهية، وأوسع نطاقا ومجالا، فقاعدة:"الأصل في البيع التراضي"[3]، مندرجة ضمن نظرية العقد بشمولها وأركانها وشروطها، وقاعدة:"العادة محكمة"[4]، وقاعدة:"المعروف عرفا كالمشروط شرطا"[5]، وقاعدة:"التعيين بالعرف كالتعيين بالنص"[6]، وغيرها من القواعد المتعلقة بالعادة والعرف، مندرجة تحت نظرية العرف في الفقه الإسلامي، وقد تكون بعض القواعد أكبر وأشمل من بعض النظريات، من جهة أن

---

(١) القواعد الفقهية ، لعلي أحمد الندوي ص٦٣.

(٢) انظر: المدخل الفقهي العام، للزرقا (٣٣١/١).

(٣) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي (١/ ٢٩٠)، والبحر المحيط، للزركشي (٥٣٤/١).

(٤) انظر: البرهان في أصول الفقه، للجويني (٣٧٧/١)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٩٣.

(٥) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا (١٣٣/١).

(٦) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو ص: ٣٠٦.

الأبواب الفقهية التي تطرقها هذه القاعدة وتحكم فيها، أكثر من الأبواب الفقهية التي تتعلق بها تلك النظرية، كأن تكون القاعدة تدخل في أبواب العبادات والمعاملات وغيرها، كقاعدة:"الأمور بمقاصدها"، وقاعدة:"اليقين لا يزول بالشك"، وتكون النظرية مقتصرة على أبواب المعاملات لا تتعداها، كنظرية العقد، ونظرية الملكية مثلا، إضافة إلى اندراجهما في هذه القواعد الكلية.

٢_ الفرق الثاني: القاعدة الفقهية تشتمل على الحكم الفقهي في ذاتها، فتؤخذ منها أحكام الفروع المندرجة تحتها مباشرة، بخلاف النظرية الفقهية، فإنها لا تشتمل على حكم فقهي في ذاتها.

٣_ تتميز النظرية الفقهية بشروطها وأركانها وأقسامها ومبادئها، بخلاف القاعدة الفقهية.

٤- الفرق الرابع: من جهة الصيغة، فالقاعدة الفقهية تتميز بالإيجاز والدقة في صياغتها، بخلاف صيغة النظرية الفقهية فإنها واسعة، لا يطلب فيها الإيجاز والدقة[١].

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، للندوي ص٦٤، والقواعد الفقهية للباحسين ص١٤٨، والمدخل الفقهي العام، للزرقا (٣٣٠/١)، والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، للزحيلي محمد مصطفى (٢٥/١)، والنظريات الفقهية ص١٤٠، لفتحي الدريني.

المطلب الرابع

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

إن التفريق بين هذين النوعين من القواعد، يستلزم أولا تعريف كلٍ من علم الأصول وعلم الفقه باختصار، والتفريق بينهما.

الفرع الأول: تعريف كلٍ من علم أصول الفقه، وعلم الفقه.

لا يخفى على الباحثين أن علم أصول الفقه علم مستقل، يختلف عن علم الفقه.

فعلم أصول الفقه هو:"العلم بالقواعد التي يتوصل بها إلى استنباط الأحكام الشرعية الفرعية عن أدلتها التفصيلية"[١].

أما علم الفقه فهو:"العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية"[٢].

فأصول الفقه هي أدلة الفقه وجهات دلالاتها على الأحكام الشرعية، وكيفية حال المستدل بها، من جهة الجملة لا من جهة التفصيل[٣]، والفقه هو معرفة هذه الأحكام الفقهية، بالأدلة الخاصة المستعملة في آحاد المسائل الخاصة، فظهر الاختلاف بين العلمين من هذه الجهة.

ومن جهة أخرى: فالموضوع الذي يبحثه علم أصول الفقه هو: أدلة الفقه الإجمالية كالكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها، وما يعرض لكل منها، من خصوص وعموم، أو إحكام ونسخ، أو إطلاق وتقييد، ونحو ذلك، وأما الموضوع الذي يبحثه علم الفقه فهو: أفعال المكلفين وما يستحقه كل فعل من حكم شرعي عملي.[٤].

---

(١) انظر: إرشاد الفحول، للشوكاني (١٨/١).

(٢) راجع ص:٧.

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٢٣/١).

(٤) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (١٤٣/١،١٧٣)، والكليات للكفوي ص:١٠٩٣، وعلم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف ص: ١٢، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو ص:١٩.

ومن جهة أخرى: فوظيفة الأصولي معرفة الأدلة الكلية، وإقامة الدليل على حجيتها أو عدم حجيتها، ومعرفة ما يقدم منها عند التعارض، وكيفية الاستدلال بها على الأحكام، وتقديم ذلك كله إلى الفقيه، وذلك كأن يعرّف الفقيهَ أن الإجماع حجة، وأن كل أمر للوجوب ما لم تصرفه عن الوجوب قرينة، ونحو ذلك من الكلام في الأدلة الكلية الإجمالية، أما الفقيه، فوظيفته أن ينظر في الأدلة التفصيلية الخاصة، ويستدل بها على آحاد المسائل والفروع، كأن ينظر في قوله تعالى: (7 8 9 : ;)[١]، ويستدل بها على حرمة الربا أو أحد صوره، أو ينظر في قوله تعالى: (k l)[٢]، ويطبق عليها قاعدة: "كل أمر للوجوب ما لم تصرفه عن الوجوب قرينة"[٣]، وهي القاعدة التي قدمها له الأصولي، فيستنتج أن إقامة الصلاة واجبة، لأن الآية أمرت بها، وكل أمر للوجوب، ولا قرينة صارفة للأمر عن الوجوب[٤].

الفرع الثاني: الفرق بين القواعد الأصولية والفقهية.

لعل الإمام القرافي هو أول من أشار إلى الفرق بين هذين النوعين من القواعد، فقد قسم أصول الشريعة في كتابه الفروق إلى قسمين:

"أحدهما: المسمى بأصول الفقه، وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يَعْرِضُ لتلك الألفاظ من النسخ والترجيح، ونحو الأمر للوجوب والنهي للتحريم، والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك...

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحِكَمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى، ولم يذكر منها شيء في أصول الفقه"[٥].

---

(١) البقرة:٢٧٥.

(٢) البقرة:٤٣.

(٣) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (١٦٢/٢)، وشرح الكوكب المنير، لابن النجار (٣/ ٣٩).

(٤) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي (٢٣/١)، وعلم أصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف ص:١٣.

(٥) انظر: الفروق، أو أنوار البروق في أنواء الفروق، للقرافي أحمد بن إدريس (٥/١_٦).

وقد ذكر الباحثون المعاصرون عدة فروق، سأذكر أغلبها اختصارا، وأعلق على ما يحتاج إلى تعليق منها:

١_ الفرق الأول: من جهة الاستمداد، فعلم الأصول مستمد من ثلاثة أشياء هي: علم الكلام، والعربية، وتصور الأحكام الشرعية، أما القواعد الفقهية فإنها مستمدة من الأدلة الشرعية، ومقاصد الشرعية العامة، والأحكام الفرعية المتشابهة(١).

٢- الفرق الثاني: من جهة التعلق، فالقواعد الأصولية متعلقة بأدلة التشريع، مثل قول الأصوليين:"كل أمر للوجوب"، فهذه القاعدة الأصولية، متعلقة بكل دليل شرعي جاء على صيغة الأمر، أما القواعد الفقهية فمتعلقة بأفعال المكلفين، مثل قول الفقهاء:"اليقين لا يزول بالشك"، فهذه القاعدة الفقهية، متعلقة بكل فعل للمكلف تيقن حقيقته، ثم شك فيه بعد ذلك(٢).

٣- الفرق الثالث: من جهة الاستعمال، فالقواعد الأصولية، تستعمل في الأحكام من حيث إثبات شرعيتها، وأدلتها، واستنباطها، أما القواعد الفقهية، فتستعمل في ضبط مسائل منتشرة في أبواب الفقه تحت حكم واحد، وقانون واحد(٣).

٤- الفرق الرابع: من حيث الأسبقية، فالقواعد الأصولية سابقة _ذهنيا لا تدوينا في الكتب_ على الفروع والأحكام الفقهية، لأنها مصدر لتأسيس هذه الأحكام واستنباطها، أما القواعد الفقهية فهي استقراء لأحكام ثابتة ومقررة، وربط لمسائل وفروع عدة، تتفق في معنى واحد مشترك، فهي متأخرة في وجودها عن الفروع والأحكام الفقهية(٤).

وأرى أن هذا الفرق لا خلل فيه بالنسبة للقواعد الأصولية، أما القواعد الفقهية، فيظهر لي أن بعضا من هذه القواعد، لا ينطبق عليه هذا الفرق، كقاعدة :"لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة:"البينة

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، للزحيلي (٢٤/١)، وكتاب القواعد، للحِصني أبي بكر بن محمد الشافعي (٢٥/١) قسم الدراسة، بتحقيق: عبد الرحمن الشعلان.

(٢) انظر: القواعد الفقهية، للباحسين ص:١٣٥، وكتاب القواعد، للحِصني أبي بكر بن محمد الشافعي (٢٥/١) قسم الدراسة، بتحقيق: عبد الرحمن الشعلان.

(٣) انظر: القواعد الفقهية، للندوي ص:٦٧، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو ص: ٢١.

(٤) انظر: القواعد الفقهية، للباحسين ص:١٤٠، والقواعد الفقهية، للزحيلي (٢٥/١).

على المدعي، واليمين على من أنكر"، ومثل هذه القواعد التي جاءت على لسان النبي r، فإنها مزامنة لبعض الفروع، وسابقة على بعض آخر، ومتأخرة عن بعض آخر منها، لأن الأحكام والفروع لم تنزل جملة واحدة، بل نزلت متفرقة.

٥_ الفرق الخامس: أن القواعد الأصولية، قواعد مطردة، تنطبق على جميع جزئياتها، بخلاف القواعد الفقهية، فهي أغلبية ليست مطردة في جميع الفروع والأحكام، والحكم فيها يكون على أغلب الجزئيات، ويستثنى منها بعض المسائل[١].

٦_ الفرق السادس: أن القاعدة الفقهية، يؤخذ منها الحكم مباشرة، بدون واسطة، وأما القاعدة الأصولية، فيؤخذ الحكم منها بواسطة دليل آخر، وهو الدليل التفصيلي، كالآية أو الحديث، فالقاعدة الأصولية:"الأمر للوجوب"، لا تعطينا حكم الصلاة إلا بواسطة قوله تعالى (k

l)[٢].

أما القاعدة الفقهية:"الأمور بمقاصدها"، فإنها تعطينا مباشرة بلا واسطة، أن الصوم والصلاة تشترط فيهما النية[٣].

٧_ الفرق السابع: أن القواعد الأصولية، تتسم بالثبات والاستقرار، أما القواعد الفقهية، فليست ثابتة، وإنما تتغير _أحيانا_ بتغير الأحكام المبنية على العرف، والمصالح المرسلة، وسد الذرائع، ونحو ذلك[٤].

ولا أرى هذا الفرق مستقيما صحيحا، لأن وصف القاعدة والتقعيد لا يجتمع مع التغير وعدم الثبات والاستقرار، فإذا كان الحكم الكلي غير ثابت، فإنه لا يوسم بالقاعدة، ولأن القاعدة متى

---

(١) انظر: القواعد الفقهية، للندوي ص:٦٨، والقواعد الفقهية، للباحسين ص:١٤١، والقواعد الفقهية، للزحيلي (٢٤/١).

(٢) البقرة:٤٣.

(٣) انظر: القواعد الفقهية، للباحسين ص:١٣٦.

(٤) انظر: القواعد الفقهية، للزحيلي (٢٤/١).

سلمت بأنها قاعدة، فقد ثبتت واستقرت، سواء كانت أصولية أو فقهية، والتغير إنما يكون في الفروع والحوادث، لا في القاعدة نفسها.

المطلب الخامس

حجية القواعد الفقهية

هل تعتبر القواعد الفقهية أحد أدلة الشريعة الإسلامية، فيصح الاستناد إليها عند عدم وجود نص أو إجماع في المسألة؟

وبعبارة أخرى: هل يجوز أن تجعل القاعدة الفقهية دليلاً شرعياً صحيحا يستنبط منه حكم شرعي؟.

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه لا يصح جعل القواعد الفقهية دليلا كباقي أدلة الأحكام، وهو قول ابن نجيم الحنفي(١)، وفقهاء مجلة الأحكام العدلية(٢)، ومن المعاصرين الندوي(٣) والسدلان(٤).

قال الحموي ناقلا عن ابن نجيم:"لا يجوز الفتوى بما تقتضيه الضوابط، لأنها ليست كلية بل أغلبية خصوصا وهي لم تثبت عن الإمام بل استخرجها المشايخ من كلامه"(٥).

وجاء في مجلة الأحكام العدلية ما نصه:" فحكام الشرع ما لم يقفوا على نقل صريح لا يحكمون بمجرد الاستناد إلى واحدة من هذه القواعد"(٦).

---

(١) انظر: غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، للحموي (٣٧/١).

(٢) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١٠/١).

(٣) انظر: القواعد الفقهية، للندوي ص:٣٢٩.

(٤) انظر: القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، للسدلان ص:٣٥.

(٥) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، للحموي (٣٧/١)، وهذا القول ينقله أكثر المعاصرين على أنه من أقوال القدامى في عدم الاحتجاج بالقواعد الفقهية، ولا أراه صحيحا، لأن المذكور في كلام ابن نجيم الضوابط الفقهية لا القواعد الفقهية، وفرق بين الضوابط والقواعد، فإن القواعد في الغالب لا تختص باب واحد، أما الضوابط فهي في الغالب تختص بباب واحد، وهذا يدل على أن القواعد أقوى وأعم وأشمل من الضوابط الفقهية، فهي أصلح للاستدلال والاحتجاج منها وأقوى.

(٦) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١٠/١).

ومن أدلتهم ما يلي:

أ_ أن القواعد الفقهية ليست كلية بل أغلبية، والمستثنيات منها كثيرة، فمن المحتمل أن يكون الفرع الذي سيتم إلحاقه وإدراجه تحت حكم القاعدة لمعرفة حكمه، أحد هذه المستثنيات.

ب_ أن القواعد الفقهية هي ثمرة للفروع والأحكام، لأنها مكونة منها وجامع ورابط لها، وليس من المعقول أن يجعل ما هو ثمرة دليلا لاستنباط الفروع والأحكام، لأنه يلزم من جعلها دليلا الدور، وهو توقف الشيء على نفسه، فإن دليل القواعد الفقهية هو هذه الفروع نفسها، فكيف يصح جعلها دليلا لهذه الفروع؟.

القول الثاني: التفصيل حسب مصدر القاعدة، وهذا قول محمد صدقي البورنو(١)، ويعقوب الباحسين(٢).

فمن القواعد الفقهية ما كان أصلها ومصدرها من كتاب الله تعالى، أو من سنة رسوله **e**، أو كان مبنياً على أدلة واضحة من الكتاب والسنة المطهرة والإجماع كما تقدم(٣)، أو مبنياً على دليل شرعي من الأدلة المعتبرة عند العلماء، أو تكون القاعدة مبنية على الاستدلال القياسي وتعليل الأحكام.

فإذا كانت القاعدة نصاً قرآنياً كريماً، أو حديثا نبويا فلا مانع من الاحتجاج بها، واعتبارها دليلا كباقي الأدلة، فهي قبل أن تكون قاعدة أو تجري مجرى القواعد، هي دليل شرعي بالاتفاق، فهل إذا جرى النص القرآني أو النبوي مجرى القاعدة خرج عن كونه دليلاً شرعياً معمولاً به، الجواب بلا شك: لا يخرج.

وكذلك إذا كانت القاعدة محل اتفاق بين العلماء، كالقواعد الخمس الكلية وغيرها، فإنه يصح الاحتجاج بمثل هذه القواعد، لإن إجماع العلماء حجة، ومن القواعد ما بنيت على دليل شرعي

---

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو ص: ٣٨.

(٢) انظر: القواعد الفقهية، للباحسين ص:٢٨٧.

(٣) راجع ص:١٥.

مختلف فيه، ومن القواعد ما ليست محل اتفاق بين الفقهاء، كقاعدة: "هل العبرة في العقود اللفظ والصيغة، أم القصد والمعنى"[1]، فهنا لا يصح جعل القاعدة دليلا مستقلا كباقي الأدلة المعتبرة، وإنما يستأنس بها في الاستدلال، ويكون الاستدلال بالأدلة الأخرى المعتبرة.

المناقشة والترجيح:

يترجح لي الاحتجاج بالقواعد الفقهية، لا سيما إذا كانت نص كتاب أو حديثا نبويا، أو محل إجماع بين العلماء، لأن الاحتجاج بها في هذه الحالة هو احتجاج بآية أو حديث أو إجماع، ولا خلاف في كون هذه الأدلة حجة.

وكذلك يترجح لي الاحتجاج بالقواعد وإن كانت محل اختلاف بين العلماء، لأنها في هذه الحالة تكون كباقي الأدلة المختلف فيه بين العلماء، كدليل القياس مثلا، فإنه مختلف فيه، فجمهور العلماء يرون الاحتجاج به، والظاهرية لا يرون الاحتجاج به[2]، ومع ذلك يصح لمن يرى القياس حجة أن يحتج به، فكذلك القواعد الفقهية المختلف فيها، من رأى أنها صحيحة احتج بها، ولا يلزم المخالف أن يحتج بها، لأن اجتهاده أداه إلى عدم صحتها.

أما ما استدل به أصحاب القول الأول، من أن هذه القواعد أغلبية لا كلية، ولها مستثنيات كثيرة، فإن هذا لا يمنع من الاحتجاج بها، لأنه لا يصح لأحد أن يحتج بالقاعدة إلا وهو أهل للاستدلال والاحتجاج والاجتهاد، فينبغي أن يكون عارفا بشرح القاعدة وقيودها، وما يستثنى منها، وما لا يستثني، وبذلك يسلم من الوقوع بالخطأ الذي خشيه المانعون.

وأما استدلالهم بأن القواعد ثمرة الفروع، فلا يصح جعلها دليلا على الفروع، لأنه يلزم منه دوران المسألة، فإنما يصح إذا كانت الفروع التي تعرف أحكامها بدليل القاعدة، هي نفس الفروع

---

(١) انظر: إعلام الموقعين، لابن القيم (١١٩/٣)، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ١٦٦، ودرر الحكام في شرح مجلة الأحكام، لحيدر (٦٨٠/١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو ص: ٨٧.

(٢) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم الظاهري (٣٧٠/٧)، والإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٩/٤و٢٨)، وروضة الناظر، لابن قدامة ص: ٢٧٩، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (١٤/٤).

التي تكونت منها القاعدة، وليس كذلك، فإن الفروع التي يراد معرفة حكمها بدليل القاعدة، هي فروع أخرى غير الفروع التي كونت القاعدة وأثمرتها، فلا دوران في المسألة، والله أعلم[1].

(١) انظر للاستزادة: القواعد الفقهية، للباحسين ص:٢٧٣.

المطلب السادس

تاريخ ونشأة القواعد الفقهية، ومراحل تدوينها.

لا عجب أن كان تدوين ونشوء علم الفقه، سابقا لتدوين ونشوء علم القواعد الفقهية، فما القواعد الفقهية إلا جامع ورابط لفروع ومسائل فقهية كثيرة، تتفق في معنى واحد كلي، فكان علم الفقه سابقا لعلم القواعد الفقهية في الوجود، وفي النشأة والتدوين.

ويمكن إجمال تاريخ القواعد الفقهية، ومراحل نشوئها ونموها في أربع مراحل:

المرحلة الأولى: القواعد الفقهية قبل التدوين المستقل، وهي مرحلة النشوء.

المرحلة الثانية: القواعد الفقهية بعد التدوين المستقل، وهي مرحلة النمو.

المرحلة الثالثة: مرحلة الثبات والاستقرار.

المرحلة الرابعة: مرحلة التنسيق.

المرحلة الأولى: القواعد الفقهية قبل التدوين المستقل، وهي مرحلة النشوء.

كسائر العلوم، لم يولد هذا العلم دفعة واحدة، ولم يكونه عالم واحد، بل جاء هذا العلم تدريجيا، واشترك في تكوينه زمرة من العلماء، وحال ولادته، لم يبدأ كعلم مستقل له حدوده ورسومه، وإنما بدأ متفرقا، وجاءت هذه القواعد الفقهية متبعثرة، في الكتب هنا وهناك، وعلى ألسنة العلماء، لا تندرج تحت مسمى واحد، ولا علم خاص له اسمه ولقبه.

فجاءت في كتاب الله عز وجل، وعلى لسان رسوله الكريم e، بعض الألفاظ والجمل، غدت قواعد كلية، وقوانين فقهية، عند العلماء بعد ذلك.

من ذلك: قوله تعالى: (وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ)[1]، وقوله تعالى: (< = > ? @)[2]، ومثل قول النبي e **"لا ضرر ولا ضرار"**[3]، وقوله e **"الخراج بالضمان"**[4].

ولم يكن الصحابة والتابعون في معزل عن هذا العلم، فرويت عنهم بعض الألفاظ والجمل، يصلح أن تكون قاعدة فقهية.

فمما روي عن الصحابة رضوان الله عليهم:

١_ قول عمر بن الخطاب t :"إن مقاطع الحقوق عند الشروط"[5].

وهذه قاعدة في الشروط، فتدخل في شروط البيع والنكاح والطلاق وغير ذلك.

٢_ قول علي بن أبي طالب t :"من أجر أجيرا، فهو ضامن"[6].

---

(١) الأنعام:١٦٤.

(٢) النساء:٢٩.

(٣) سبق تخريجه ص:١٥.

(٤) سبق تخريجه ص:١٦.

(٥) علقه البخاري بصيغة الجزم (٩٦٩/٢)، كتاب الشروط، باب: الشروط في المهر عند عقدة النكاح، وأسنده ابن أبي شيبة في المصنف (٤٥١/٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٤٩/٧)، كتاب الصداق، باب الشروط في النكاح، وابن حجر في تغليق التعليق (٤٠٨/٣).

قلت: وإسناده صحيح، والمعلق هو: "الذي حذف من أول إسناده واحد فأكثر"، النكت على مقدمة ابن الصلاح، للزركشي (٩٧/١)، والمقنع في علوم الحديث، لابن الملقن ص: ٧٢.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٣١٠/٤)، قلت: أخرجه بإسنادين أحدهما ضعيف والآخر منقطع.

٣_ قول ابن عباس y:"لا إيلاء إلا بحلف"[١].

ومما روى عن التابعين:

١_ قول شُرَيح القاضي:"لا يقضى على غائب"[٢].

٢_ قول قَتادَة:"كل شرط قبل النكاح فليس بشيء، وكل شرط بعد النكاح فهو عليه"[٣].

٣_ قول إبراهيم النَخْعي:"كل شرط في نكاح فالنكاح يهدمه إلا الطلاق، وكل شرط في بيع فالبيع يهدمه إلا العتاق"[٤].

٤_ قول إبراهيم النخعي أيضا:"كل شرط في بيع فالبيع جائز، والشرط باطل"[٥].

وغير ذلك من المأثور عن الصحابة والتابعين[٦].

فإذا تجاوزنا هذا العصر، وجئنا للذي بعده، وهو العصر الذي ظهر فيه أئمة المذاهب الفقهية الإسلامية، كأئمة المذاهب الأربعة وغيرهم، واتسع فيه علم الفقه جدا، حتى أفرد بالتدوين والتصنيف، وبات علما مستقلا، وقفنا على بعض هذه القواعد الفقهية ممزوجة بعلم الفقه، ووجدنا الفقهاء ذكروها في مصنفاتهم ومصادرهم الفقهية عرَضا لا أصالة.

أهم المصنفات القديمة المشتملة على القواعد الفقهية:

من هذه المصنفات والمصادر الفقهية القديمة في ذلك العصر، والتي وجد فيها بعض العبارات والجمل التي يصح حشرها في زمرة القواعد الفقهية:

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ١٣٤)، قلت: وإسناده صحيح.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٣٠٤)، قلت: وإسناده حسن.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٧/٧)، قلت: وإسناد صحيح.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في مصنف (٢٢٥/٦)، قلت: وإسناده صحيح.

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ١٩٤)، قلت: وإسناده صحيح.

(٦) للاستزادة انظر: القواعد الفقهية للندوي ص:٩٢، والقواعد الفقهية للباحسين ص:٢٩٣.

١_ كتاب "المدونة" في الفقه المالكي، وهي المسائل التي سأل عنها الفقيه سحنون ابن سعيد المتوفى سنة (٢٤٠هـ)، الإمامَ عبد الرحمن بن القاسم المتوفى سنة (١٩١هـ)، فأجابه بقول الإمام مالك بن أنس المتوفى سنة (١٧٩هـ).

وقد جاء فيها من العبارات ما يشبه القواعد الفقهية مثل:

أ_ "قال: وسألت ابن القاسم عن خرء الطير والدجاج التي ليست بمخلاة تقع في الإناء فيه الماء ما قول مالك فيه؟ قال: كل ما لا يفسد الثوب فلا يفسد الماء.."(١).

ب_ "قلت: أرأيت إن حلف رجل أن لا يهب لفلان هبة فتصدق عليه بصدقة أيحنث أم لا؟ قال: قال مالك: في كل ما ينفع به الحالف المحلوف عليه أنه يحنث، كذلك قال مالك: وكل هبة كانت لغير الثواب فهي على وجه الصدقة"(٢).

ج_ "وقال مالك: كل ما جاز لك أن تبيعه فلا بأس أن تستأجر به، وما لا يجوز لك أن تبيعه فلا يجوز لك أن تستأجر به"(٣).

٢_ كتاب " الخراج" للقاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الحنفي المتوفى سنة(١٨٢هـ)، وهو تلميذ أبي حنيفة وصاحبه، حيث اشتمل كتابه على عبارات يصح إلحاقها بالقواعد الفقهية والأمور الكلية، من ذلك قوله:

أ_ " كل من مات من المسلمين لا وارث له فماله لبيت المال"(٤)، وهذه العبارة أرى أنه يصح جعلها قاعدة في باب القضاء، وباب الإمارة والحكم، وهي مندرجة تحت قول النبي **e** وقول الفقهاء(٥):"**السلطان ولي من لا ولي له**"(١).

---

(١) المدونة عن الإمام مالك، لسحنون بن سعيد المالكي (١١٦/١).

(٢) المصدر السابق (١/ ٦١٣).

(٣) المصدر السابق (٤٢٠/٣).

(٤) الخراج، لأبي يوسف القاضي، ص:٢٠٢.

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٢٥١/٢)، ومواهب الجليل، للحطاب (٥/ ٦٢)، ومغني المحتاج، للشربيني (١٧٣/٣)، والمغني، لابن قدامة (٣٤٦/٧).

ب_ "وإن أقر بحق من حقوق الناس، من قذف، أو قصاص من نفس، أو دونها، أو مال، ثم رجع عن ذلك، نفذ عليه الحكم فيما كان أقر به، ولم يبطل شيء من ذلك برجوعه"[2]، وهذا الكلام أرى أنه يصح جعله قاعدة في باب الإقرار، وقريب من قول الفقهاء: "يصح الرجوع في الإقرار إن كان في حقوق الله دون حقوق العباد"[3].

٣_ ومن هذه المصنفات، كتاب المبسوط للإمام محمد بن الحسن الشيباني الحنفي المتوفى سنة(١٨٩هـ)، حيث اشتملت بعض كتبه على عبارات يصح إلحاقها بالقواعد الفقهية والأمور الكلية، من ذلك قوله:

أ_ " كل أمر لا يحل إلا بملك أو نكاح فإنه لا يحرم بشيء حتى ينتقض النكاح والملك"[4].

ب_ "وكل من كان له حق فهو له على حاله، حتى يأتي اليقين على خلاف ذلك"[5].

٤_ ومن هذه المصنفات كتاب:"الأم" للإمام محمد بن إدريس الشافعي المتوفى سنة(٢٠٤هـ)، حيث اشتمل كتابه على عبارات يصح إلحاقها بالقواعد الفقهية والأمور الكلية، من ذلك قوله:

أ_"لا ينسب إلى ساكت قول قائل أو عمل عامل، إنما ينسب إلى كلٍ قوله وعمله"[6].

ب_" يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها"[7].

---

(١) أخرجه أبو داود(١٩٠/٢) ح(٢٠٨٥)، كتاب النكاح، باب فِي الولي، والترمذي(٣٩٨/٢) ح(١١٠٢)، كتاب: النكاح، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، وقال: "هذا حديث حسن"، وقد صححه ابن الملقن.
انظر: البدر المنير، لابن الملقن (٥٥٣/٧).

(٢) الخراج، لأبي يوسف القاضي، ص:١٨٥.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي (٩/ ١٦٦)، والذخيرة، للقرافي (١٢/ ٥٩)، والإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، للشربيني (٢/ ٣٢٤)، وكشف المخدرات شرح أخصر المختصرات، للبعلي (٢/ ٨٥٩).

(٤) الأصل المعروف بالمبسوط، للشيباني (٣/ ١١٣).

(٥) المصدر السابق (١٦٦/٣)، وانظر: القواعد الفقهية للندوي ص٩٧، والقواعد الفقهية للباحسين ص٣٠١.

(٦) الأم للشافعي (١٥٢/١).

(٧) المصدر السابق (٤/ ١٦٨).

ج_" قد يباح في الضرورات مالا يباح في غير الضرورات"[١].

ومن القواعد المروية عن الإمام الشافعي أيضا قوله:"إذا ضاق الأمر اتسع"[٢].

فإذا تجاوزنا هذا العصر، وأردنا أن نصل هذه المرحلة بالتي بعدها، صادفنا بعض العلماء، وقع في كلامهم ذكرَ بعض الكليات والقواعد الفقهية، ضمنوها مصنفاتهم في شرح الحديث والفقه، منهم:

١_ الإمام ابن القاص أحمد بن أبى أحمد أبو العباس المتوفى سنة (٣٣٥هـ)، فقد ذكر كثيرا من القواعد في كتابه التلخيص، مثل قوله:"وكل شيء ينقض الطهارة ففي الصلاة وغيرها سواء، إلا في شيء واحد، وهو: رؤية الماء للمتيمم في الصلاة[٣].

٢_ الإمام الخطابي حَمْد بن سليمان البُستي المتوفى سنة (٣٨٨هـ)، فقد ذكر بعض القواعد في كتابه معالم السنن، مثل قوله:"الشك لا يزحم اليقين"[٤].

٣_ الإمام أبو طاهر الدباس محمد بن محمد الحنفي، من العلماء الذين عاشوا في القرنين الثالث والرابع الهجري، فقد جمع فقه الإمام أبي حنيفة في سبعة عشر قاعدة.

حكى القاضي أبو سعيد الهروي، أن بعض أئمة الحنفية بهراة، بلغه أن الإمام أبا طاهر الدباس، إمام الحنفية بما وراء النهر[٥]، رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، فسافر إليه،

---

(١) المصدر السابق (٤/ ١٤٢).

(٢) رواها عنه يونس بن عبد الأعلى وغيره، انظر: المنثور في القواعد، الزركشي محمد بن بهادر(١/١٢٠)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص٨٣.

(٣) انظر: التلخيص لابن القاصّ ص:٩٣ وانظر أمثلة أخرى في ص:٨٧،٢٤٣وغيرها.

(٤) انظر: معالم السنن، للخطابي (٦٤/١) وأمثلة أخرى في (٨٧/١)و(٨/٣)، والقواعد الفقهية للندوي ص١٠٥.

(٥) بلاد ما وراء النهر: اسم أطلقه المسلمون على البلاد الواقعة شرق نهر (جيحون) بخراسان، ويسمى حالياً (نهر أمودريا) وتشمل مدن بخارى وسمرقند وطشقند، وتسمى بلاد تركستان التي كانت جزءاً من الاتحاد السوفيتي سابقاً.

انظر: معجم البلدان، لياقوت بن عبد الله الحموي (١٧٩/١) و(٤٥/٥)، وتاج العروس، للزبيدي (٣٤٨/٣٥).

وكان أبو طاهر ضريرا، وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه، فالتف الهروي بحصير، وخرج الناس، وأغلق أبو طاهر المسجد، وسرد من تلك القواعد سبعا، فحصلت للهروي سعلة، فأحس به أبو طاهر، فضربه وأخرجه من المسجد، ثم لم يكررها فيه بعد ذلك، فرجع الهروي إلى أصحابه، وتلا عليهم تلك السبع.

قال القاضي أبو سعيد: فلما بلغ القاضي حسينا ذلك، رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد.."[1].

المرحلة الثانية: القواعد الفقهية بعد التدوين المستقل، وهي مرحلة النمو.

ظهر علم القواعد الفقهية كعلم مستقل، غير ممزوج بغيره، له رسومه وحدوده ومؤلفاته، في بدايات القرن الرابع الهجري، فكان أول من أفرد هذا العلم بالتصنيف، وأول من صاغ القواعد الفقهية في قوالبها المعروفة في مصنفات هذا العلم، هو الإمام أبو الحسن الكرخي المتوفى سنة (٣٤٠هـ)، إمام الحنفية في عصره، وذلك في رسالته المشهورة باسم:"الأصول"، أو "أصول الكرخي"، فقد ساق كثيرا من القواعد الفقهية في هذه الرسالة وصدر كل قاعدة بلفظ:"الأصل"، فمن أمثلة ذلك قوله:

١- الأصل: أن ماثبت باليقين لا يزول بالشك[2].

٢- الأصل: أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجب الاستحقاق[3].

٣_ الأصل: أن السؤال والخطاب يمضي على ما عم وغلب لا على ما شذ وندر[4].

---

(١) الأشباه والنظائر في الفقه، للسيوطي ص:٧.

(٢) أصول الكرخي، المطبوع ضمن كتاب أصول البزدوي ص٣٠٨.

(٣) المصدر السابق ص٣٠٨.

(٤) المصدر السابق ص٣١٠.

ثم جاء بعده من علماء هذا القرن، الخُشني محمد بن الحارث المالكي المتوفى سنة (٣٦١هـ)، فصنف كتابه "أصول الفتيا"[1]، على مذهب الإمام مالك، فاشتمل كتابه على كثير من القواعد والضوابط والكليات الفقهية، وهو أول كتاب في القواعد الفقهية في مذهب المالكية[2].

وكان من المصنفين في علم القواعد في هذا القرن أيضا، أبو الليث السمرقندي الحنفي المتوفى سنة (٣٧٣هـ)، فصنف كتابه:"تأسيس النظائر"، ضمنه أصولا وقواعد فقهية، جاء عددها "٧٤" أصلا وقاعدة[3].

وفي القرن الخامس الهجري، صنف الإمام أبو زيد الدبوسي الحنفي، المتوفى سنة (٤٣٠هـ)، كتابا في القواعد الفقهية، سماه:"تأسيس النظر"[4]، وهو مشابه لكتاب سابقه أبي الليث السمرقندي تشابها كبيرا، إلا أنه زاد عليه ١٢ أصلا وقاعدة[5].

وتقدم أن الإمام القاضي حسين بن محمد المروزي الشافعي المتوفى سنة (٤٦٢هـ)، رد مذهب الإمام الشافعي إلى أربع قواعد[6]، فهو معدود في علماء هذا القرن، ممن أسهم في علم القواعد الفقهية إلا أنه لم يصنف في ذلك كتابا، وإنما نقلت عنه هذه القواعد الأربعة بواسطة تلامذته.

أما القرن السادس الهجري، فلم يعرف الباحثون فيه تصنيفا في علم القواعد الفقهية، ولم يقفوا على شيء منها إلى الآن، ولا يعني ذلك انقطاع هذا العلم، ودثوره واختفائه، فإن كثيرا من تراثنا لم يصل إلينا، قد عملت به أيدي الزمان عملها، ورغم ذلك فقد عثر في كتب الفهارس والتراجم على عناوين كتب في هذا القرن، يحتمل أن تكون مصنفة في علم القواعد الفقهية، مثل كتاب:"القواعد"، لابن دُسْت محمد بن مكي الشافعي، المتوفى سنة (٥٠٧هـ)، وكتاب:"القواعد"،

---

(١) طبعه محمد أبو الأجفان، ط ١ الدار العربية للكتاب، تونس ١٩٨٥.

(٢) انظر: القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب:"أصول الفتيا" للإمام ابن الحارث الخشني، للباحثة عزيزة عكوش، رسالة علمية لنيل درجة الماجستير_جامعة الجزائر، والقواعد الفقهية للندوي ص١٣٦.

(٣) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص٣١٨.

(٤) طبعه مصطفى الدمشقي، دار النشر: دار ابن زيدون_بيروت، بدون سنة نشر.

(٥) انظر: تأسيس النظر، للدبوسي ص١٣٩، والقواعد الفقهية للباحسين ص٣١٩.

(٦) الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٧.

للقاضي عياض بن موسى اليحصبي المالكي، المتوفى سنة (٥٤٤هـ)، وكتاب "إيضاح القواعد"، لعلاء الدين السمرقندي الحنفي، المتوفى سنة (٥٣٩هـ)[١]، فهذه الكتب لا يعلم عنها شيئا إلا عناوينها، وهي عناوين تحتمل أن يكون مضمونها في علم القواعد الفقهية.

أما القرن السابع الهجري، فقد كان التأليف في القواعد الفقهية فيه محدودا، ولم ينضج فيه علم القواعد بعد، ولم يعثر فيه إلا على كتابين فقط، قد عدهما الباحثون مما صُنف في علم القواعد الفقهية:

١_ الكتاب الأول، كتاب:"القواعد" للفقيه معين الدين الجاجَرْمي، المتوفى سنة (٦١٣هـ)، ولم تصلنا معلومات كافية عن هذا الكتاب، ولم أجد نقولا عنه في الكتب، وقد وصفه ابن خلكان ضمن قوله:"وله طريقة مشهورة في الخلاف والقواعد المشهورة منسوبة إليه، واشتغل عليه الناس وانتفعوا به وبكتبه من بعده، خصوصا القواعد، فإن الناس أكبوا على الاشتغال بها"[٢].

وأرى أن عدّ هذا الكتاب في كتب القواعد الفقهية، أمر مشكوك فيه، لأن العلماء المصنفين في القواعد الفقهية لم ينقلوا عنه شيئا، وكذلك باقي العلماء، وقد نقل هؤلاء العلماء عن كتبه الأخرى، وأجوز أن يكون لفظة "القواعد" المذكور في كلام ابن خلِّكان، محرفا عن لفظة "الفوائد"، ولا أقطع بأحد الأمرين، لندرة المعلومات والمعطيات عن هذا الكتاب.

٢_ والثاني كتاب: "قواعد الأحكام في مصالح الأنام"[٣]، للإمام عز الدين ابن عبد السلام، المتوفى سنة (٦٦٠هـ)، وهو كتاب بناه صاحبه على فقه المصالح وجلبها، وذكر فيه بعض القواعد والضوابط الفقهية، وهو كتاب جليل، استفاد منه العلماء من بعده كثيرا.

أما القرن الثامن الهجري، فقد نضج فيه علم القواعد الفقهية جدا، وبلغ مبلغا عظيما، حتى سماه بعض الباحثين بالعصر الذهبي للقواعد الفقهية[١]، فقد ازدهر فيه هذا العلم، وكثر التأليف فيه، وفيما يلي سرد تسلسلي لأهم المؤلفات التي صنفت في هذا القرن:

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص٣١٩، والقواعد الفقهية للندوي ص١٣٧.

(٢) وفيات الأعيان، لابن خلكان (٤/ ٢٥٦).

(٣) طبع أكثر من طبعة منها: : طبعة: دار المعارف بيروت – لبنان، تحقيق محمود بن التلاميد الشنقيطي.

١_ "الأشباه والنظائر" لابن الوكيل الشافعي المتوفى سنة (٧١٦هـ).

٢_ "القواعد الكبرى"، و"القواعد الصغرى"، كلاهما لنجم الدين الطوفي الحنبلي، المتوفى سنة (٧١٦هـ).

٣_ "القواعد النورانية"، لابن تيمية الحنبلي، المتوفى سنة (٧٢٨هـ).

٤_ "المُذهب في ضبط قواعد المذهب"، لابن راشد البكري المالكي، المتوفى سنة (٧٣٦هـ).

٥_ "القواعد"، و"عمل من طبّ لمن حبّ"، كلاهما لأبي عبد الله المقري التلمساني المالكي، المتوفى سنة (٧٥٨هـ).

٦_ "المجموع المُذهب في قواعد المذهب"، لصلاح الدين العلائي الشافعي، المتوفى سنة (٧٦١هـ).

٧_ "القواعد الفقهية"، لابن قاضي الجبل الحنبلي، المتوفى سنة (٧٧١هـ).

٨_ "القواعد"، لابن مُطهر الحِلِّي الشيعي الإمامي، المتوفى سنة (٧٧١هـ).

٩_ "الأشباه والنظائر"، لتاج الدين السبكي الشافعي، المتوفى سنة (٧٧١هـ).

١٠_ "الأشباه والنظائر"، لجمال الدين الإسنوي الشافعي، المتوفى سنة (٧٧٢هـ).

١١_ "القواعد والفوائد في الفقه والأصول والعربية"، لابن مكي العاملي الشيعي الإمامي، المتوفى سنة (٧٨٦هـ).

١٢_ "المنثور في القواعد"، لبدر الدين الزركشي الشافعي، المتوفى سنة (٧٩٤هـ).

١٣_ "تقرير القواعد وتحرير الفوائد"، لزين الدين ابن رجب الحنبلي، المتوفى سنة (٧٩٥هـ).

١٤_ "القواعد في الفروع"، لشرف الدين الغزي الشافعي، المتوفى سنة (٧٩٩هـ).

---

(١) القواعد الفقهية، للندوي ص١٣٨.

فهذه أغلب الجهود المبذولة في علم القواعد الفقهية في هذا القرن، ويظهر لي أن أهم ملامح علم القواعد في هذا القرن، يمكن إجماله في النقاط التالية:

١_ نستطيع القول أن تحديد رسوم علم القواعد، وانفصاله عن غيره الانفصال التام، وظهور ملامحه ظهورا لا خفاء فيه، واستيعاب أكثر القواعد وصياغتها، كان في هذا القرن.

٢_ ظهور منهج واضح للتصنيف في علم القواعد الفقهية، فلم يكن منهج التصنيف واضحا قبل ذلك، أو في بداية هذا القرن، كما نجده في كتاب "الأشباه والنظائر" لابن الوكيل الشافعي، أما بُعيد بدايات هذا القرن، فغالب من صنف في هذا العلم ارتسم لنفسه منهجا واضحا، وطبقه في تأليفه وكتابه.

٣_ تنحصر مناهج ترتيب وتصنيف القواعد الفقهية في هذا القرن في ثلاثة مناهج من خلال النظر في أشهر الكتب المصنفة فيه:

أ_ المنهج الأول: ترتيب القواعد على وفق الموضوعات الفقهية، فيبدأ بكتاب الطهارة ثم الصلاة كما فعل المقري المالكي في قواعده، وابن رجب الحنبلي في كتابه "تقرير القواعد".

ب_ المنهج الثاني: ترتيب القواعد الفقهية، على الحروف الأبجدية، وقد سار عليه الزركشي الشافعي في كتابه "المنثور"، إذ قال في مقدمته:"ورتبتها على حروف المعجم ليسهل تناول طرازها المعلم"[١].

ج_ المنهج الثالث: الترتيب الموضوعي، من حيث شمولية القاعدة، والاتفاق عليها، فذكروا أولا القواعد الفقهية التي تدخل في جميع أو أغلب أبواب الفقه، ثم التي تدخل في باب أو بابين، ثم القواعد المختلف فيها بين العلماء، وقد قام بهذا المنهج السبكي في كتابه:"الأشباه والنظائر"[٢].

---

(١) المنثور في القواعد، للزركشي(١/ ٦٧).

(٢) وانظر للاستزادة: القواعد الفقهية للباحسين ص٣٣٦، وقواعد المقري (١٣٩/١)، دراسة محقق الكتاب: أحمد بن عبد الله بن حميد.

أما القرن التاسع الهجري، فجرى فيه علماء الفقه والقواعد، على منوال علماء القرن السابق، ولم يكن في مصنفاتهم تجديد وإبداع، وإنما قلدوا علماء القرن السابق، مع إضافات يسيرة، كتحرير بعض القواعد، وزيادة بعض الفروع[1]، إلا ما كان من العلامة الحِصني الشافعي، فإن كتابه:"القواعد"، جاء كتابا جليلا فيه نوع تجديد وإبداع.

ومن أشهر المصنفات في القواعد الفقهية في هذا القرن:

١ـ "الأشباه والنظائر"، لابن الملقن الشافعي، المتوفى سنة (٨٠٤هـ).

٢ـ "القواعد"، للحصني تقي الدين الشافعي، المتوفى سنة (٨٢٩هـ).

٣ـ "مختصر من قواعد العلائي وتمهيد الإسنوي"، لابن خطيب الدهشة الشافعي، المتوفى سنة (٨٣٤هـ).

---

(١) انظر: القواعد الفقهية للباحسين ص٣٣٦.

المرحلة الثالثة: مرحلة الثبات والاستقرار.

وفي القرن العاشر، اتجه علم القواعد الفقهية، لمرحلة الثبات والرسوخ والاستقرار، فاستقرت نظمه ومباحثه، وبانت حدوده ومراسمه، وكان لكتاب:"الأشباه والنظائر"، للسيوطي الشافعي المتوفى سنة (٩١١هـ)، أشد الأثر في الاتجاه بهذا العلم لهذه المرحلة، كما كان له أثرا كبيرا، في المصنفات التي أتت بعده.

وفيما يلي عرض تسلسلي لأشهر المصنفات في علم القواعد الفقهية التي وجدت في هذا العصر:

١_ "الأشباه والنظائر"، للسيوطي الشافعي، المتوفى سنة (٩١١هـ).

٢_ منظومة:"المنهج المنتخب إلى أصول عُزِيَت في المذهب"، لأبي الحسن الزقّاق المالكي، المتوفى سنة (٩١٢هـ).

٣_ "إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك"، لأبي العباس الونشريسي، المتوفى سنة (٩١٤هـ).

٤_ "الأشباه والنظائر"، لابن نُجيم الحنفي، المتوفى سنة (٩٧٠هـ).

٥_ "شرح المنهج المنتخب"، لابن منجور المالكي، المتوفى سنة (٩٩٥هـ).

ثم إن التدوين في علم القواعد الفقهية، منذ القرن الحادي عشر إلى ما قبل مجلة الأحكام العدلية[١]، أي إلى حدود سنة (١٢٩٣هـ)، كثر وتزايد، إلا أن أغلبه كان دائرا ومبنيا على ثلاثة مصنفات جليلة كانت في القرن السابق وهو القرن العاشر، وهذه المصنفات الثلاثة هي:

١_ الأشباه والنظائر، للسيوطي الشافعي.

٢_ والأشباه والنظائر، لابن نجيم الحنفي.

٣_ ومنظومة المنهج المنتخب، للزقاق المالكي.

---

(١) سيأتي التعريف بها بعد قليل.

وكان فقهاء المذهب الحنفي، أكثر الفقهاء نشاطا في هذه القرون، حتى كتبوا على كتاب "الأشباه والنظائر" لابن نجيم الحنفي، أكثر من أربعين شرحا أو تعليقا[1].

وفيما يلي عرض لأشهر المصنفات منذ القرن الحادي عشر إلى ما قبل مجلة الأحكام العدلية[2]:

١ _ "الفرائد البهية في نظم القواعد الفقهية"، للأهدل اليمني الشافعي، المتوفى سنة (١٠٣٥هـ)، وهي نظم لخص فيه كتاب "الأشباه والنظائر" للسيوطي.

٢ _ وقد شرح هذه المنظومة عدد من العلماء نذكر منهم:

أ _ "المواهب السنية في شرح الفرائد البهية"، للجرهزي اليمني الشافعي، المتوفى سنة (١٢٠١هـ).

ب _ "المواهب العلية شرح الفرائد البهية"، للأهدل البطّاح اليمني، المتوفى سنة (١٢٤٦هـ).

٣ _ "غمز العيون والبصائر في شرح الأشباه والنظائر"، للحموي الحنفي، المتوفى سنة (١٠٩٧هـ)، وهو شرح على الأشباه والنظائر لابن نجيم.

٤ _ "تكميل المنهج المنتخب"، لأبي عبد الله ميّارة المالكي، المتوفى سنة (١٠٧٢هـ)، وهي منظومة أكمل فيها منظومة المنهج المنتخب للزقاق المالكي السابق ذكرها قبل قليل.

٥ _ "بستان فكر المهج"، للمؤلف السابق، وهو شرح على منظومته.

٦ _ التحقيق الباهر شرح الأشباه والنظائر"، للتاجي محمد بن هبة الله، المتوفى سنة (١٢٢٤هـ)، وهو شرح على الأشباه والنظائر لابن نجيم الحنفي.

---

(١) انظر: كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، لحاجي خليفة (٩٨/١)، والقواعد الفقهية، للباحسين ص٣٥٠، ٣٦٠.

(٢) انظر: والقواعد الفقهية للباحسين ص:٣٥٠.

المرحلة الرابعة: مرحلة التنسيق.

اتجه علم القواعد الفقهية بعد ذلك إلى اتجاه آخر، يعد مكملا للاتجاهات السابقة، وهو اتجاه التنسيق والترتيب للقواعد الفقهية، والعمل قدر المستطاع على صياغتها صياغة محكمة، وكانت مجلة الأحكام العدلية، فتح كبير في هذا المجال، ثم سارت المدونات في هذا العلم إلى قبيل عصرنا الحالي على هذا النهج، وفيما يلي عرض تسلسلي لأهم مصنفات هذه المرحلة:

١_ "مجلة الأحكام العدلية"، وهي مجلة وضعت على أيدي لجنة من العلماء، وفحول فقهاء المذهب الحنفي، في عهد السلطان العثماني عبد العزيز خان، وذلك في أواخر القرن الثالث عشر هجري، وبتاريخ أدق، كان إنشاء هذه المجلة سنة (١٢٩٣هـ)، وقد صدّر أولائك العلماء هذه المجلة بجملة من القواعد الفقهية، أحسنوا غاية الإحسان في استخراجها من كتب القواعد الفقهية، وبطون الكتب، وصاغوها صياغة محكمة موجزة، ونسقوها تنسيقا قانونيا على شكل مواد، فجاءت متألفة من (١٨٥١) مادة، منها (١٠٠) مادة، عبارة عن قواعد فقهية[١]، وقد احتفل العلماء بهذه المجلة، ووضعوا عليها شروحا متعددة، منها:

أ_ "درر الحكام شرح مجلة الأحكام"، لعلي حيدر التركي الحنفي، وهو عالم حنفي، كان وزيرا في الدولة العثمانية[٢].

ب_ "شرح مجلة الاحكام الشرعية"، لخالد بن محمد بن عبد الستار الأتاسي، المتوفى سنة (١٣٢٦هـ).

٢_"المنهج إلى المنهج إلى أصول المذهب المبهرج"[٣]، لمحمد الأمين بن أحمد الجكني الشنقيطي، المتوفى سنة (١٣٢٥هـ).

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١٠/١)، لعلي حيدر، والقواعد الفقهية للباحسين ص٣٧٧، والقواعد الفقهية للندوي ص١٥٦.

(٢) القواعد الفقهية للباحسين ص٣٨٩.

(٣) طبعه الحسن بن عبد الرحمن الشنقيطي _ نشر دار الكتاب العربي.

٣_ "شرح التكميل"،[١] وهو أيضا لمحمد الأمين بن أحمد الجكني الشنقيطي.

٤_ "المجاز الواضح في قواعد المذهب الراجح"[٢]، للولاتي محمد بن يحيى، المتوفى سنة (١٣٣٠هـ)، وهي منظومة في القواعد الفقهية، على منوال نظومة الزقاق سابقة الذكر.

٥_ "الدليل الماهر الناصح شرح المجاز الواضح"، للمؤلف السابق.

٦_ "الفوائد الجنية على المواهب السنية"، للشيخ محمد ياسين الفاداني المكي المتوفى سنة (١٤١٠هـ)، وهي حاشية على كتاب المواهب السنية، للجرهزي.

خلاصة وخاتمة: بعد هذا العرض الموجز، لتاريخ علم القواعد الفقهية، وذكر أشهر المدونات والمصنفات في هذا العلم، نستطيع القول أن القواعد الفقهية، ظهرت أول ما ظهرت، متفرقة قليلة في كتاب الله عز وجل، وعلى لسان رسوله صلى الله عليه وسلم، ثم ظهرت ضمن فقه واجتهادات بعض الصحابة كعمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهم، ثم على لسان بعض التابعين كإبراهيم النخعي وقتادة السدوسي، ثم وجدت أكثر ضمن كتب الفقه، ككتاب الخراج لأبي يوسف القاضي الحنفي، والأم للشافعي، ثم كثر التنصيص عليها ضمن بعض كتب الفقه، ككتاب التلخيص لابن القاصّ الشافعي، ومعالم السنن للخطابي، ثم صنفت تصنيفا مستقلا، وأفردت بكتب تخصها، على يد أبي الحسن الكَرْخي الحنفي، ثم توال العلماء على إفراد هذا العلم بالتصنيف، إلا أنه كان قليلا ضعيفا في القرنين الخامس والسادس الهجري، حتى جاء القرن السابع الهجري، فانتقل هذا العلم نقلة نوعية على يد كل من الجاجرمي وابن عبد السلام الشافعيين، ثم بلغ هذا العلم أرقى صوره وأكثرها ازدهارا وتأليفا، في القرن الثامن الهجري، حتى سمي هذا القرن، بالقرن الذهبي لعلم القواعد الفقهية، ولم يزل هذا العلم بعد ذلك في تطور، ورقي، وكثرةِ تأليفٍ وترتيبٍ، يمر بمراحل متعددة، حتى وضع مجموعة من علماء الفقه الحنفي، مجلة الأحكام

---

(١) طبع مع الكتاب السابق "المنهج إلى المنهج".

(٢) طبع مع شرحه :"الدليل الماهر الناصح"، نشرته دار عالم الكتب في الرياض ١٩٩٣م.

العدلية، فأخذت هذه القواعد صياغة جديدة، أشبه بالصياغة القانونية للمواد، ولم يزل هذا العلم سائرا قُدُما على هذا المنوال إلى ما قبل عصرنا الحالي.

المطلب السابع

أهمية القواعد الفقهية، والهدف من تقعيدها.

إن القواعد الفقهية، إبداع علمي، وكنز معرفي جليل ومُشرِّف، ابتكره علماؤنا بأذهانهم الجبارة، هادفين بذلك إلى منافع كثيرة، ومصالح جليلة، يقول الإمام القرافي المالكي مشيدا بهذا الأمر، ومنبها على أهمية هذه القواعد:

"وهذه القواعد، مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويَشرُف، ويظهر رَوْنَق الفقه ويُعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتُكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء.."[١].

ويقول الإمام ابن رجب الحنبلي:" فهذه قواعد مهمة، وفوائد جمة، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيّب، وتَنْظُم له منثور المسائل في سَلْك واحد، وتقيد له الشوارد وتقرب عليه كل متباعد"[٢].

ويقول الإمام الزركشي الشافعي:"فإن ضبط الأمور المنتشرة المتعددة، في القوانين المتحدة، هو أوعى لحفظها وأدعى لضبطها"[٣].

ويقول أيضا:"وهذه قواعد، تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على نهاية المطلب، وتَنْظُم عَقْده المنثور في سَلْك، وتستخرج له ما يدخل تحت مُلْك"[٤].

وقال أيضا وهو يُعدد أنواع علم الفقه:"العاشر معرفة الضوابط التي تجمع جُموعا، والقواعد التي ترد إليها أصولا وفروعا، وهذا أنفعها، وأعمها، وأكملها، وأتمها، وبه يرتقي الفقيه إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد، وهو أصول الفقه على الحقيقة"[١].

---

(١) الفروق، للقرافي (٦/١).

(٢) القواعد، لابن رجب (٢/١).

(٣) المنثور في القواعد، للزركشي (٦٥/١).

(٤) المصدر السابق (٦٦/١).

وقال الإمام السيوطي الشافعي:"اعلم أن فن الأشباه والنظائر، فن عظيم، به يُطَّلع على حقائق الفقه ومداركه، ومآخذه وأسراره، ويُتمهر في فهمه واستحضاره، ويُقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على ممر الزمان، ولهذا قال بعض أصحابنا(٢) الفقه معرفة النظائر"(٣).

وعليه يمكن إجمال الأهداف التي كانت سببا في تقعيد القواعد الفقهية، وأهم فوائدها فيما يلي:

١_ جمع الفروع الفقهية المتناثرة، والمسائل المتفرقة، تحت قانون واحدة، وقاعدة جامعة، وفي هذا تسهيل كبير، على الباحثين والفقهاء، لأن الفروع والمسائل الفقهية كثيرة لا تنحصر، وحفظها فردا فردا، عسر جدا، فمن الله على الفقهاء والباحثين، بهذه القواعد، لتحفظ له جميع تلك الفروع والمسائل.

٢_ إطلاع الفقهاء والباحثين على مقاصد الشريعة الإسلامية، لأن الناظر في هذا القواعد، يرى آلاف المسائل الشرعية، ماثلة أمام ناظريه، يعرف ما يجمعها وما يميز بعضا عن بعض، كما يعرف العلة والحكمة من تشريع وأحكام هذه المسائل، فيطلع بذلك على أسرار ومقاصد الشريعة، وقد أشار العلامة ابن عاشور إلى هذا المعنى في مقدمة كتابه عن مقاصد الشريعة فقال:"وربما يجد المطلع على كتب الفقه العالية، من ذكر مقاصد الشريعة كثيرا من مهمات القواعد، لا يجد منه شيئا في علم الأصول..."(٤).

٣_ تكوين مَلَكَة فقهية لدى الباحث والفقيه، تمكنه من الوصول إلى درجة الاجتهاد والفتوى.

٤_ القدرة على إلحاق وتخريج المسائل، بمعنى أن الفقيه قد لا يجدا نصا في حكم مسألة من المسائل، أو واقعة من الوقائع، فيجتهد في إلحاقها بقاعدة من هذه القواعد، وتخريجها على حكمها.

---

(١) المصدر السابق (٧١/١).

(٢) هو قطب الدين السنباطي، كما ذكر الزركشي في المنثور (٦٦/١).

(٣) الأشباه والنظائر في، للسيوطي ص:٦.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص١٦٧.

٥_ تساعد هذه القواعد على معرفة أحكام النوازل المستجدة، والقضايا المعاصرة، وذلك أن هذه النوازل والقضايا، ما هي إلا صورا معاصرة، ومسائل فقهية حديثة، يلزم الفقيه إذا لم يجد فيها نصا، أن يلحقها بإحدى القواعد الفقهية، ويخرج حكمها على هذه القواعد العظيمة.

٦_ إن تعلم هذه القواعد وفهمها، يسلم الفقيه والمفتى من الوقوع في التناقض، لأن المفتى الذي لم يدرس هذه القواعد، قد يفتى في مسألة ما بحكم، وفي أخرى بحكم آخر، مع اتفاق كل من المسألتين في علة جامعة، وحكمة واحدة، فيقع في التناقض، وينسب إلى التفريق بين المتشابهات والمتماثلات، أما العالم بهذه القواعد، فإنه لا يقع في هذا التناقض، لأن القاعدة جمعت له تلك المسائل المبعثرة، تحت علة واحدة، وحكمة جامعة، ولذلك يقول الإمام القرافي في هذا الصدد:"ومن جعل يُخرِّج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت، وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها، ومن ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب.."(١).

٧_ إن وضع هذه القواعد الفقهية، سهل على غير المتخصصين في الفقه، الوقوف على أسرار الفقه، ومداركه، والوقوف على كم هائل من الفروع والمسائل الفقهية، مجموعة تحت سطر واحد، تمثله القاعدة الفقهية، ولذلك كانت هذه القواعد بابا عظيما لتيسير الفقه على رجال القانون وغيرهم، وبواسطة هذه القواعد، يستطيع الفقيه والباحث، من الوقوف على مآخذ الأحكام، ومدارك الفقه والفقهاء، والمنطلق الذي انطلق من الفقهاء والأئمة في أحكامهم، فيتعرف على منشأ الحكم الذي مالوا إليه، فيكون أبصر بمواضع الصواب والخطأ في كلامهم، وأكثر إعتذارا لهم إذا أخطؤوا.

---

(١) الفروق، للقرافي (١/٦_٨).

الفصل الأول:

التعريف بقاعدة (الضرر يزال)

وفيه مبحث واحد:

المبحث الأول: التعريف بقاعدة "الضرر يزال"، وحجيتها وضوابطها.

المبحث الأول:

التعريف بقاعدة "الضرر يزال"، وحجيتها وضوابطها.

وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف الضرر لغة واصطلاحا، والألفاظ ذات الصلة.

المطلب الثاني: حكم الضرر في الشريعة الإسلامية، وبيان أنواعه.

المطلب الثالث: شرح قاعدة "الضرر يزال"، وبيان أهميتها وفضلها.

المطلب الرابع: حجية وأدلة قاعدة "الضرر يزال" في الفقه الإسلامي.

المطلب الخامس: علاقة قاعدة "الضرر يزال" بقواعد الفقه الإسلامي الأخرى، وبمقاصد الشريعة الإسلامية.

المطلب السادس: ضوابط قاعدة "الضرر يزال" ومجالاتها.

المطلب السابع: أمثلة تطبيقية على قاعدة "الضرر يزال" عند علماء الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

تعريف الضرر لغة واصطلاحا، والألفاظ ذات الصلة.

الفرع الأول: تعريف الضرر لغة:

الضرر في اللغة خلاف النفع وضدُه، وكل ما كان من سوء حال، وفقر، أَو شدّة في بدن، فهو ضُرّ، كما قال تعالى: (n o p q r s t u v w x y z { | } ~ يَدۡعُنَآ إِلَىٰ ضُرّٖ مَّسَّهُۥۚ كَذَٰلِكَ زُيِّنَ لِلۡمُسۡرِفِينَ مَا © يَعۡمَلُونَ)[1].

ومن معاني الضرر أيضا:

القحط، والشدة، والبأس، والنقصان، والهزال، والضيق، ويقال: رجل ذو ضارورة وضرورة، أي: ذو حاجة، وقد اضطر إلى الشيء، أي ألجئ إليه، ورجل ضَرِيرٌ بيِّن الضَّرارَةِ بالفتح، أي: ذاهب البصر[2].

والخلاصة: أن الضرر في اللغة اسم جامع لكل ما هو خلاف النفع والإحسان، وكل ما يدل على سوء وشدة حال.

الفرع الثاني: تعريف الضرر في الاصطلاح:

الضرر في اصطلاح العلماء هو: إلحاق مفسدة بالغير مطلقا[3].

---

(١) يونس:١٢.

(٢) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٣٦٠)، لسان العرب لابن منظور (٤/٤٨٢)، مختار الصحاح للرازي ص ٤٠٣.

(٣) انظر: الفتح المبين شرح الأربعين، لابن حجر أحمد بن محمد الهيتمي، ص ٥١٦، وفيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي (٦/٥٥٩)، ، وشرح الموطأ، للزرقاني محمد بن عبد الباقي (٤/٤٠).

وقيل: الضرر ما قصد الإنسان به منفعة نفسه، وكان فيه ضرر على غيره[1].

التعريف المختار:

وأرى_بعد تدبري في هذين التعريفين_ أن التعريف الأول أدق، لأنه أشمل وأعم، وهو أكثر مناسبة لمراد الشارع الحكيم من تحريم الضرر، ووجه كونه أشمل، أنه مشتمل على جميع حالات الضرر، سواء كان فيه منفعة للشخص الضار تعود عليه، أم لا، بخلاف التعريف الثاني، فإنه مخصوص في حالة ما إذا قصد الشخص الضار منفعة نفسه، ونلاحظ في التعريف أن لفظة "الغير"، تجعل معنى ومسمى الضرر المحرم، والذي ينبغي إزالته، معنىً عاماً شاملاً للإنسان ولغيره، من حيوانات، ونبات، وبيئة.

وعليه تكون الشريعة الإسلامية، مضرب مثل في رعاية الحقوق، والحفاظ على عمارة الأرض وسعادة الإنسان، إذ جاءت بتحريم ومنع الضرر مطلقا، بما في ذلك، الإضرار بالحيوان والنبات والبيئة، وكل ما يضاد النفع، ويجلب الضرر والأذى.

وهذا معنى كبير، وأصل عظيم، جاءت به الشريعة الإسلامية، فقررت في أحكامها منع الضرر مطلقا، كما سيتضح ذلك في المبحث التالي، وغيره من مباحث الرسالة.

الفرق بين الضرر والضرار:

وأما الفرق بين الضرر والضرار الواردين في قول النبي e :"**لا ضرر ولا ضرار**[2]":

فقد اختلف فيه على خمسة أقوال:

الأول: أنه لا فرق بينهما، ويكون الجمع بينهما في الحديث من باب التوكيد[3].

---

(١) المنتقى شرح الموطأ، للباجي سليمان بن خلف المالكي (٤٠/٦)، ومشارق الأنوار على صحاح الآثار، للقاضي عياض بن موسى المالكي (٥٧/٢)، وسبل السلام شرح بلوغ المرام، للصنعاني محمد بن إسماعيل اليمني (٨٤/٣).

(٢) تقدم تخريجه ص:١٥.

(٣) انظر: التمهيد شرح الموطأ، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله القرطبي (١٥٨/٢٠)، والمنتقى شرح الموطأ،

الثاني: أن الضرر هو: إلحاق مفسدة بالغير مطلقا، والإضرار: إلحاق مفسدة بالغير على جهة المقابلة، أي كل منهما يقصد الاعتداء وإضرار صاحبه، لا على سبيل الانتصار بالحق، أو المجازاة بالمثل، فالضرر فعل واحد، والضرار فعل اثنين[1].

الثالث: أن الضرر في اللغة هو الاسم، والضرار هو الفعل، وعليه يكون المعنى: أن الضرر نفسه منتف في الشرع، وإدخال الضرر بغير حق كذلك[2].

الرابع: أن الضرر هو: أن يدخل على غيره ضررا بما ينتفع هو به، والضرار أن يدخل على غيره ضررا بلا منفعة له به[3].

الخامس: أن معنى الأول وهو "الضرر" أي: لا ضرر على أحد، بمعنى أنه لا يلزمه الصبر عليه، ومعنى الثاني وهو "الإضرار" أي: لا يجوز له إضراره بغيره[4].

وكل هذه المعاني مقصودة للشارع، إذ كان الضرر في الشريعة منفي بإطلاق إلا ما خصه الدليل كما سيأتي.

الفرع الثالث: الألفاظ ذات الصلة.

يرتبط بمصطلح الضرر وإزالته، بضع مصطلحات، رأيت أن من تمام البحث التعريف بها.

فمن هذه المصطلحات:

١_ المفسدة:

للباجي(٤٠/٦)، وجامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، لابن رجب الحنبلي ص: ٣٠٤.

(١) انظر: غريب الحديث، لابن الجوزي عبد الرحمن بن علي (٨/٢)، والفتح المبين شرح الأربعين، لأحمد بن حجر الهيتمي ص ٥١٦، وفيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي (٥٥٩/٦)، وشرح الزرقاني على الموطأ (٤٠/٤).

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، لابن رجب الحنبلي ص: ٣٠٤.

(٣) انظر: انظر: التمهيد شرح الموطأ، لابن عبد البر يوسف بن عبد الله القرطبي (١٥٨/٢٠)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي(٤٠/٦).

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي(٤٠/٦).

يطلق هذا المصطلح العلماء ويريدون به الضرر ونحوه، والمفسدة مأخوذة من فسد الشيء، ضد صلُح الشيء، والاسم:الفساد، والمفسدة، خلاف المصلحة وجمعها مفاسد، وقيل: فسد الشيء: بطل واضمحل.

وخلاصة هذه المادة: أن المفسدة والفساد في الأصل عكس المصلحة والنفع، ويطلق الفساد على معان أخرى مندرجة تحت المعنى الأصلي وهي: أخذ أموال الناس بالباطل، والجدب، والاضمحلال، والتغير[1].

٢_ **الأذى**:

الأذى هو: كل ما يؤذي، يقال أذِيَ الشيء أذىً وأذاةً وأذيّةً، أي: قَذُرَ، ويقال: فلان أصابه أذى، أي ضرر، ويقال أذِيَ بكذا أي: تضرر به، وتألم منه، فهو أذٍ، ويطلق الأذى على الضرر غير الجسيم، كما قال تعالى: (H I J K)[2]، وقال الخطابي: الأذى الشر الخفيف، فإن زاد فهو ضرر[3].

وخلاصة هذه المادة: أن الأذى في الأصل هو الضرر، ويطلق على العيب، والشر والضرر الخفيف، وعلى النجاسة، وعلى كل ما يؤذي الناس.

٣_ **الدفع**:

يعبر العلماء بهذا المصطلح بدلا من مصطلح الإزالة، فيقولون: "دفع الضرر"، بدلا من "إزالة الضرر"، والدفع: الإزالة بقوة، ودفع الشيء: نحّاه وأزاله، ودفع عنه الأذى والشر أي: أزاله أو منعه عنه، ويقال: دفع الله عنك المكروه دفعا.

---

(١) انظر: المصباح المنير، للفيومي (٤٧٢/٢)، ومختار الصحاح، للرازي ص: ٥١٧، وتاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (٤٩٦/٨)، والمعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (٦٨٨/٢).

(٢) آل عمران:١١١.

(٣) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٢٧/١٤)، وتاج العروس، للزبيدي (٥٩/٣٧)، والمعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (١٢/١).

وخلاصة هذه المادة: أنها تطلق على الإزالة بقوة، وعلى تنحي الشيء وتحويله، وعلى المنع والحماية من الأذى والشر[1].

٤ـ **الرفع**:

كسابقه، يطلق العلماء هذا المصطلح ويريدون في الإزالة، فيقولون: "رفع الضرر"، بدلا من "إزالة الضرر".

والرفع: نقيض الخفض في كل شيء، والرفع أيضا: تقريب الشيء من الشيء، ويقال: رفع رفعة أي: شرف وعلا، وارتفع قدره، فهو رفيع، وفي الأجسام: حقيقة في الحركة والانتقال.

وخلاصة هذه المادة: أنها تطلق على الخفض في الأصل، ثم تطلق على التقريب بين الشيئين إذا كانا متباعدين، وعلى الشرف وعلو المنزلة، وعلى تحريك الشيء من مكانه ونقله[2].

ومن هذا المعنى الأخير، أخذ الفقهاء والعلماء معنى إزالة الضرر، لأن التحريك والنقل يقتضي إزالة الشيء عن مكانه.

والفرق بين الدفع والرفع هو: أن الدفع صرف الشيء قبل الورود، والرفع صرف الشيء بعد وروده[3].

وعليه فدفع الضرر يراد به صرفه قبل أن يقع، ورفع الضرر يراد به إزالته وصرفه بعد أن يقع.

---

(١) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (٢٢/٢)، ولسان العرب، لابن منظور (٨٧/٨)، وتاج العروس، للزبيدي (٥٥٣/٢٠)، والمعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (٢٨٩/١).

(٢) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (١٢٠/٢)، وتاج العروس، للزبيدي (١٠٨/٢١)، والمصباح، للفيومي (٢٣٢/١).

(٣) انظر: الكليات، للكفوي، ص: ٧٠٨.

المطلب الثاني

حكم الضرر في الشريعة الإسلامية، وبيان أنواعه.

الفرع الأول: حكم الضرر في الشريعة الإسلامية.

الأصل في الضرر والمضار التحريم والمنع، وتحريم الضرر والمضارّة، معلوم شرعا وعقلا، وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والإجماع، والعقل.

١_ الأدلة من كتاب الله U:

قال الله تعالى: (! " # $ % & ' ( ) * +
, - . / 1 2 3 4 5 6)[1]، وقال تعالى: (!
" # $ % & ' ( ) * + , -
. /)[2]، وقال تعالى: (µ ¶ ¸ بِوَلَدِهَا)[3]، وقال تعالى: (وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا
شَهِيدٌ)[4]، وقال تعالى: (! " # $ % & ' ( )
*)[5]، وقال تعالى: (` a b c d e f
g h i j k)[6].

---

(١) البقرة:٢٣١.

(٢) التوبة:١٠٧.

(٣) البقرة:٢٣٣.

(٤) البقرة:٢٨٢.

(٥) الطلاق:٦.

(٦) الأحزاب:٥٨.

وقال تعالى: (Z   } | { ~ مِنْ حَرَجٍ)[1]، وقال تعالى: (وَلَا تَعْتَدُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ)[2]، وغير ذلك من الآيات.

وجه الدلالة: أن الله U قد حرم في هذه الآيات الضرر، والأذى، والاعتداء، ونفى أن يكون في شريعته حرج، ونفي الحرج يستلزم نفي الضرر، إذ إلحاق الضرر بالعباد، من إلحاق الحرج بهم[3].

٢_ الأدلة من السنة:

تحريم الضرر ثابت بالسنة النبوية أيضا:

أ_ فقد قال النبي **e** :" **لا ضرر ولا ضرار**"[4].

ووجه الدلالة: أن حرف اللام في الحديث للنفي، والمنفي إما أن يكون وقوع الضرر أو إمكان وقوعه أو جواز إيقاعه، والأول والثاني _وهما وقوع الضرر وإمكان وقوعه_ لا يصح أن يكونا هما مراد النبي **e**، لأن الضرر واقع، كما نشاهده في حياتنا ومعاملاتنا، وهو ممكن الوقوع، أي ليس مستحيل الوقوع، فإذا لم يصح تقدير أن يكون المنفي في الحديث المعنى الأول والثاني، لزم أن يكون المنفي في الحديث هو المعنى الثالث، وهو نفي جواز الضرر، وإذا كان الضرر غير جائز، ثبت أنه محرم، وهو المطلوب[5].

---

(١) الحج:٧٨.

(٢) البقرة:١٩٠.

(٣) انظر: تفسير الرازي، المسمى (مفاتيح الغيب) للإمام فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي (١٤٠/١١) و(١٦٠/٢٠)، واللباب في علوم الكتاب، لابن عادل الحنبلي (٢٣٨/٧)، والموافقات للشاطبي (١٨٥/٣).

(٤) تقدم تخريجه ص١٥.

(٥) انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٤٠/٤)، والإبهاج في شرح المنهاج للسبكي، (١٦٦/٣).

قال المُناوي: "وفيه _ أي الحديث _ تحريم سائر أنواع الضرر إلا بدليل لأن النكرة في سياق النفي تعم"[1].

ب_ وقال النبي e أيضا:" **المسلم أخو المسلم، لا يظلمه، ولا يخذله، ولا يحقره، التقوى ههنا، ويشير إلى صدره ثلاث مرات، بحسب امرئ من الشر أن يحقر أخاه المسلم، كل المسلم على المسلم حرام، دمه، وماله، وعرضه**"[2].

ووجه الدلالة: أن النبي e حرم في الحديث، أنواعا من الضرر كالظلم والخذل وغيرهما، ثم قال:"**كل المسلم على المسلم حرام**"، أي كل ضرر يلحق المسلم فهو محرم، بل إن كلمة الظلم، تشمل جميع أنواع الضرر، لأن الظلم وضع الشيء في غير موضعه، وأخذه من غير وجهه، ومن أضر بأخيه المسلم، أو بمن له ذمة، فقد ظلمه[3].

وسيأتي معنا عند الاستدلال على حجية قاعدة "الضرر يزال"، مزيد أحاديث من السنة في تحريم الضرر إن شاء الله تعالى.

٣_ دليل الإجماع:

لقد أجمع العلماء على تحريم الضرر في الجملة، وأن الشريعة جاءت بنفيه وتحريمه ومنعه بشتى الوسائل والطرق، بل تحريم الضرر عندهم من أصول وقواعد الشريعة العظيمة، وهذا الإجماع مفهوم وثابت من خلال أقوالهم ومذاهبهم التي قالوا فيها بتحريم الضرر، والضرار بالمسلمين، أو إلحاق الأذى بهم، وفي كلام الشاطبي الآتي ما يدل على إجماع علماء الأمة على تحريم الضرر.

---

(١) فيض القدير شرح الجامع الصغير، للمناوي (٥٥٩/٦).

(٢) أخرجه مسلم (١٩٨٦/٤) ح(٢٥٦٤)، كتاب البر والصلة والآداب، باب: باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، من حديث أبي هريرة t .

(٣) انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر القرطبي (٢٠/ ١٥٧).

وأي إباحة لنوع من أنواع الضرر في كلام علماء الشريعة، فإنما هو لدفع ضرر آخر أولى منه، كما سيأتي تفصيل هذه القضية عند بيان أنواع الضرر، وعند شرح قاعدة "الضرر يزال"، وبيان قيودها ومجالاتها، إن شاء الله تعالى.

٤ _ دليل العقل:

لا شك في أن تحريم الضرر وقبحه ثابت بالعقل، ومقرر في العقول والفطر السليمة، قال أبو الحسين البصري:"معلوم بالعقل وجوب التحرز من المضار وحسن اجتلاب المنافع"(١)، وقال الفخر الرازي إن:"دفع الضرر مستحسن في العقول، فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع.."(٢).

وبالجملة: فإن تحريم الضرر والمضار، من أصول الشريعة الكبيرة، ومعلوم من الدين قال الإمام الرازي متكلما على قوله تعالى: (z } | { ~ مِنْ حَرَجٍ)(٣):

"اعلم أن هذه الآية أصل كبير معتبر في الشرع، وهو أن الأصل في المضار أن لا تكون مشروعة.."(٤).

وقال الإمام الشاطبي مقررا لهذا المعنى:

" فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات، كقوله تعالى: (, - . /)(٥)، (' ( ) *)(٦)، (µ ¶

---

(١) المعتمد في أصول الفقه، لمحمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين المعتزلي (٢/ ١٠٦).

(٢) تفسير الرازي (١١/١٤٠).

(٣) الحج:٧٨.

(٤) تفسير الرازي (١١/١٤٠).

(٥) البقرة:٢٣١.

(٦) الطلاق:٦.

بِوَلَدِهَا) [1]، ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الآحاد[2] وجدتها كذلك"[3].

الفرع الثاني: أنواع الضرر في الفقه الإسلامي.

يمكن تقسيم وتنويع الضرر إلى نوعين[4]:

النوع الأول: الإضرار بحق.

وذلك كالاقتصاص من القاتل، وإجبار الظالم على رد الحقوق المغتصبة إلى أصحابها، وإقامة الحدود، وجهاد العدو، وقتال البغاة، وقطاع الطريق، ودفع الصائل، والحجر على السفيه، وذبح الحيوان، وغير ذلك مما نصت عليه الشريعة، واستوجبته العقول الصحيحة.

وحكم هذا النوع من الإضرار، مشروع بالإجماع، وجائز في العقول الصحيحة، وهو غير مراد من نفي الضرر الوارد في النصوص.

لأن هذا النوع من الإضرار، فيه مصلحة عظيمة، ومنفعة كبيرة، وفي تركه مفسدة عظيمة، ومضرة كبيرة، فلو لم يكن مشروعا لتعطلت مصالح العباد، ولانتشر الضرر والفساد.

---

(١) البقرة:٢٣٣.

(٢) أخبار الآحاد هي: الأحاديث والآثار التي لم تنته إلى درجة التواتر سواء رواه واحد، أو اثنان، أو جماعة، والمتواتر هو الخبر الذي رواه عدد من الرواة لا يحصون، عن مثلهم، يستحيل تواطؤهم على الكذب. انظر: شرح نخبة الفكر، لعلي ملاّ القاري ص: ١٦٣، ٢٠٩.

(٣) الموافقات، للشاطبي (١٨٥/٣).

(٤) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤١/٤)، وشرح الموطأ للزرقاني (٤٠/٤)، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص:٣٠٤، وسبل السلام، للصنعاني (٨٤/٣).

وأرى أن هذا النوع من الإضرار، لا يدخل في مسمى الضرر، بل هو أقرب للنفع من الضر، لأن اعتبار الأمور يكون بمآلاتها، وما يؤول إليه هذا النوع من الإضرار خير ومنفعة، ولذلك قال النبي e :"**انصر أخاك ظالما أو مظلوما**"، فقال رجل: يا رسول الله أنصره إذا كان مظلوما، أفرأيت إذا كان ظالما كيف أنصره؟، قال:"**تحجزه أو تمنعه من الظلم فإن ذلك نصره**"[1]. فجعل النبي e الأخذ على يد الظالم، ومنعه وحجزه عن الظلم، نصرا له، ولا شك أن النصر لا يسمى ضررا، لأن النبي e أمر به، وهو لا يأمر بالضرر والشر، فوجب أن يكون هذا النصر نفعا وخيرا، كما لا شك أن منع الظالم يستوجب أذيته وإلحاق الضرر به في الغالب.

والنوع الثاني: الإضرار بغير حق.

وذلك مثل قتل النفس التي حرم الله، والظلم، والغصب، والسرقة، والشتم والغيبة، وأكل أموال الناس بالباطل، وأمثال هذه الأمور.

وهذا النوع من الإضرار محرم، في كتاب الله، وسنة نبيه u ، وإجماع العلماء، وفي العقول الصحيحة، كما تقدم قبل قليل.

يقول ابن رجب الحنبلي:"وبكل حال فالنبي e ، إنما نفي الضرر والضرار بغير حق، فأما إدخال الضرر على أحد يستحقه، إما لكونه تعدى حدود الله فيعاقب بقدر جريمته، أو كونه ظلم نفسه وغيره، فيطلب المظلوم مقابلته بالعدل، فهذا غير مراد قطعا، وإنما المراد إلحاق الضرر بغير حق.."[2].

وقسم بعض العلماء الضرر من جهة أخرى إلى نوعين[3]:

النوع الأول: الضرر الذي لا يكون منه غرض إلا الإضرار بالغير.

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٥٠/٦) ح(٦٥٥٢)، كتاب الإكراه، باب يمين الرجل لصاحبه إنه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه، من حديث أنس بن مالك الأنصاري t .

(٢) جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص:٣٠٤،.

(٣) انظر: المصدر السابق نفس الصفحة.

النوع الثاني: الضرر الذي لا يكون الغرض منه إلا مصلحة المرء نفسه، ولكنه يتعدى إلى الضرر بالغير.

فالنوع الأول، لا ريب في قبحه وتحريمه، وقد دلت النصوص الشرعية، والعقل الصحيح على ذلك، كما تقدم.

أما النوع الثاني _ وهو الذي يكون له فيه غرض آخر صحيح غير غرض الإضرار بالغير_ فهو على قسمين:

الأول: أن يتصرف في ملكه بما فيه مصلحة له، فيتعدى ذلك إلى ضرر غيره.

الثاني: أن يمنع غيره أو جاره من الانتفاع بملكه توفيرا، فيتضرر الممنوع بذلك.

فأما الأول: فإن كان على غير الوجه المعتاد، مثل أن يؤجج في أرضه نارا في يوم عاصف، فيحترق ما يليه، فإن هذا النوع محرم، وصاحبه متعد بذلك، وعليه الضمان.

وإن كان على الوجه المعتاد، فاختلف العلماء فيه على قولين[1]:

أحدهما: لا يمنع من ذلك، وهو قول الإمامين أبي حنيفة والشافعي[2].

وثانيهما: يمنع من ذلك وهو قول الإمام أحمد، ووافقه الإمام مالك في بعض الصور[3].

فمن صور ذلك أن يفتح كُوَّة في بنائه العالي، مشرفة على جاره، أو يبني بناء عاليا يشرف على جاره ولا يستره، فإنه يلزم بستره، ومنها أن يحفر بئرا بالقرب من بئر جاره، فيذهب ماؤها، فإنه يجب طمُّها.

---

(١) انظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص:٣٠٤، ٣٠٦.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم الحنفي (٣٣/٧)، وحاشية الدر المختار لابن عابدين الحنفي (٤٤٨/٥)، ونهاية المحتاج شرح المنهاج، للرملي محمد بن أحمد الشافعي (٣٣٧/٥).

(٣) انظر: المدونة عن الإمام مالك، لسحنون المالكي(٤٠٨/٣)، وشرح مختصر خليل، للخرشي(٥٩/٦)، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص:٣٠٤، ٣٠٦.

وأما الثاني: وهو منع الغير أو الجار من الانتفاع بملكه، فإن كان ذلك يضر بملكه، فله منعه ويجوز له ذلك، كمن له جدار واهٍ، لا يحمل أن يطرح عليه خشب، أو أن يُدق فيه شيء، وأما إن لم يضر به فهل يجب عليه تمكين جاره من الانتفاع بملكه أو جداره، ويحرم عليه الامتناع أم لا، اختلف العلماء في ذلك على قولين[1]:

الأول: أن له منع جاره من التصرف في ملكه أو جداره، إلا أن يأذن، وإن أذن فهو أفضل، لكن لا يجب ذلك عليه، وهذا قول أبي حنيفة ومالك والشافعي في الجديد.

الثاني: أنه لا يجوز له منع جاره، ويجب عليه أن يأذن له، وهو مذهب الإمام الشافعي في القديم والإمام أحمد وإسحاق بن راهُويه وأبي ثور وغيرهم.

واستدل أصحاب القول الأول، بأن النبي e قال:"**لا يحل مال امرئ مسلم، إلا بطيب نفس منه**"[2].

وجه الدلالة: أن تصرف المرء في جدار جاره بغير إذنه، استحلال له بغير طيب نفس منه، والجدار مال شرعا، فيكون هذا التصرف منهي عنه في هذا الحديث[3].

---

(١) انظر: شرح مشكل الآثار، للطحاوي الحنفي (٢٠٦/٦)، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر (٢٣٢،٢٢٥،٢٢٢/١٠)، وبداية المجتهد، لابن رشد الحفيد محمد بن أحمد (٣١٥/٢)، وشرح الزرقاني على الموطأ (٤٤/٤)، وشرح صحيح مسلم، للنووي (٤٧/١١)، ونهاية المحتاج شرح المنهاج، للرملي (٤٠٥/٤)، وتكملة المجموع شرح المهذب، للمطيعي (٤٠٥/١٣)، والمغني شرح مختصر الخرقي، لابن قدامة المقدسي (٣٧/٥)، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص:٣٠٨، وتهذيب الآثار، لابن جرير الطبري (٧٨٩/٢).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٢٩٩/٣٤) ح(٢٠٦٩٥)، وأبو يعلى في مسنده (١٤٠/٣) ح(١٥٧٠)، والدارقطني في سننه (٢٦/٣)، كتاب البيوع، والبيهقي في الكبرى (١٠٠/٦) كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله فى سفينة أو بنى عليه جدارا، وغيرهم من حديث أبي حرة القرشي عن عمه حنيفة t .

قلت: وإسناده ضعيف لكنه يتقوى بغيره من الشواهد ويصل إلى درجة القبول والحسن، وانظر شواهده في: البدر المنير لابن الملقن (٦/ ٦٩٣)، والتلخيص الحبير لابن حجر (١١٢/٣)، وإرواء الغليل للألباني (٢٧٩/٥).

(٣) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (٢٣١/١٠)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٣١٠/٥)، وتحفة الأحوذي شرح الترمذي، للمباركفوري (٤٨٩/٤).

واستدل أصحاب القول الثاني، بما رواه أبو هريرة t عن النبي e أنه قال:"**لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبه على جداره**"، قال أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم[١].

ووجه الدلالة: أن النبي e نهي المرء أن يمنع جاره من التصرف في جداره، والنهي للتحريم، ما لم تأت قرينة معتبرة صارفة من التحريم إلى الكراهة، ولا قرينة معتبرة، فيؤخذ بظاهر الحديث، وهو التحريم[٢].

فلا يجوز للجار أن يمنع جاره من التصرف في جداره، إلا أن يعود بالضرر عليه، فإذا عاد بالضرر عليه، جاز منعه، لحديث :"**لا ضرر ولا ضرار**"[٣].

وأجاب أصحاب القول الأول عن الاستدلال بهذا الحديث، بأن النهي فيه للكراهة، وأن سماح المرء لجاره بالتصرف في جداره، هو فضيلة وندب، ومن الوصاية بالجار، وليس واجبا، وقالوا: إن حديث:"**لا يحل مال امريء مسلم، إلا بطيب نفس منه**"[٤]، وما تقرر في أصول الشريعة من أن المرء أحق بماله وملكه من أخيه، هو صارف للحديث عن ظاهره، وحامل للنهي الذي فيه على أن يكون للكراهة لا للتحريم.

وأجاب أصحاب القول الثاني عن دليل أصحاب القول الأول، بأن حديث أبي هريرة t في غرز الخشب، مخصص لحديث تحريم أخذ مال المسلم إلا بطيب نفس منه، والخاص يقضي على العام[٥].

---

(١) أخرجه البخاري (٨٦٩/٢) ح(٢٣٣١)، كتاب المظالم، باب لا يمنع جاره أن يغرز خشبه في جداره، ومسلم (١٢٣٠/٣) ح(١٦٠٩)، كتاب المساقاة باب غرز الخشب في جدار الجار.

(٢) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (٢٢٥/١٠)، وفتح الباري، لابن حجر (١١٠/٥،١١١).

(٣) تقدم تخريجه ص: ١٥.

(٤) تقدم تخريجه قبل قليل ص:٦٨.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (١٩٦/٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (٤٥٨/٤)، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٢٦٤٣/٦).

الترجيح:

والقول الأول هو الذي يترجح لي، لأن فيه جمعا بين الأحاديث، واستعمال لجميعها، من غير رد لواحد منها، ولا تعطيل لجزء منها، ولا يصار إلى حمل العام على الخاص إلا عند التعارض وتعذر الجمع، وليس كذلك هاهنا، فإن الجمع ممكن بحمل النهي على الكراهة لا التحريم.

المطلب الثالث

شرح قاعدة (الضرر يزال)، وبيان أهميتها وفضلها.

الفرع الأول: شرح القاعدة:

هذه القاعدة العظيمة، مكونة من جزأين، الأول هو: الضرر، والثاني هو: إزالة الضرر، وقد تكلمت في المطلب الأول من هذا المبحث، عن الجزء الأول ألا وهو الضرر، فعرفت به لغة واصطلاحا، وذكرت حكمه وأنواعه.

وسأتكلم في هذا المطلب على الجزء الثاني، وهو إزالة الضرر، ثم أتكلم على معنى القاعدة بوجه عام، متحدثا عنها كمصطلح مركب مكون من جزأين، وكل ذلك على جهة الاختصار والإيجاز، لأن هذا المبحث برمته، يعتبر شرحا للقاعدة، وموضحا لمعناها.

أما الجزء الثاني من القاعدة، وهو إزالة الضرر، المتمثل في لفظة (يُزال) من صيغة القاعدة، فالمراد به رفع الضرر ونفيه بعد وقوعه، وذلك أن الإزالة في اللغة مأخوذة من الزوال، والزوال في لغة العرب، تعني الذهاب والاضمحلال والاستحالة والرفع، ويقال زال النهار بمعنى ارتفع[1].

والمقصود: أن الضرر إذا وقع وجب في الشرع إزالته، أي الذهاب به ورفعه، أو تحويله عن مكانه[2]، والمراد بإزالة الضرر الواقع، إزالته بالطرق الشرعية لا بأي طريقة، فإزالته مشروطة بشروط، ومقيدة بقيود[3]، ومحكومة بقانون الشرع لا بقانون الهوى، ومرجع هذه الشروط والقيود إلى أساس واحد ومقصد عظيم، وهو جلب المصلحة ودفع المفسدة عن العباد وممتلكاتهم قدر الإمكان[4]، فإزالة الضرر في الشريعة لا يكون بضرر آخر مثله أو فوقه، والضرر الخاص

---

(١) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سِيدَه (٩/ ١٠٤)، ولسان العرب، لابن منظور (١١/ ٣١٣).
(٢) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/ ٣٨٤٦)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص١٧٩.

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص ٨٧.
(٤) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٨٤٦/٨)، والقواعد للحصني (٣٤٦/١).

الأقل، لا يزال بالضرر العام الأكثر، وإذا ضاق الأمر، احتُمل الضرر الأخف لأجل دفع الضرر الأشد، وسيأتي مزيد بيان لهذه الشروط والقيود في إزالة الضرر في موضعها المناسب إن شاء الله تعالى.

أما معنى القاعدة بوجه عام، ومراد الفقهاء منها كمصطلح مركب من جزأين:

فإن قول الفقهاء :"الضرر يزال"، أسلوب خبري، والمراد منه، وجوب إزالة الضرر، فكأنهم قالوا:"الضرر تجب إزالته"، لأن الأخبار في كلام الفقهاء للوجوب[١]، وجاءت هذه القاعدة العظيمة على هذا الأسلوب _ وهو الأسلوب الخبري المرادُ به الأمر والوجوب _، حتى تكون أبلغ في الإبانة عن المراد، كقول الله تعالى: (z { |) [٢]، فإن أسلوب الآية خبري، والمراد منه الأمر المؤكد[٣]، فيكون المعنى: على الوالدات أن يرضعن أولادهن، فإن ذلك لازم عليهن، كأن الأمر سورع بالامتثال به حتى أصبح خبرا يُخبر به، وهنا تظهر البلاغة والفصاحة، ومثل ذلك أيضا قوله تعالى: (H I J K L) [٤]، فهو أسلوب خبري، يراد به الأمر، فيكون المعنى: ليتربصن[٥] بأنفسهن، فإن ذلك واجب عليهن[٦].

فكذلك قول الفقهاء :"الضرر يزال"، هو أسلوب في أعلى درجات البلاغة، كأن الأمر بإزالة الضرر، سورع بالامتثال به، فبات خبرا يُخبر به، وحقيقة مؤكدة في الشريعة الإسلامية، وعند فقهائها، حتى إن بعض الفقهاء عبر عن القاعدة بـــ:"الضرر مزال"[٧]، بدلا من "يزال"، تأكيدا وإمعانا في الإخبار والتقرير، مما يؤيد المعنى الذي ذكرت.

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٦٧٧/٦)، وشرح القواعد الفقهية للزرقا ص ١٧٩.

(٢) البقرة:٢٣٣.

(٣) انظر: معاني القرآن، للنحاس أحمد بن محمد (٢١٤/١)، والكشاف للزمخشري محمود بن عمر (١/ ٣٠٧).

(٤) البقرة:٢٢٨.

(٥) التربص معناه الانتظار، انظر المصدر التالي.

(٦) انظر: تفسير القرطبي، المسمى "الجامع لأحكام القرآن"، للقرطبي عبد الله بن محمد الأنصاري (١١٢/٣).

(٧) انظر: القواعد، للحِصني (٣٣٣/١).

ومن الحقائق الشريفة، أن الشريعة الإسلامية الغراء، تعاملت مع الضرر بثلاث صور كلية عظيمة، وعالجته بثلاث مراحل جليلة متينة.

المرحلة الأولى: النهي عن الضرر قبل وقوعه _وهو الضرر المتوقع_، والتغليظ في شأنه، وتحريم الإضرار بغير حق، وهذه المرحلة تمثلها قاعدة:"لا ضرر ولا ضرار"، وهي نص حديث شريف كما تقدم.

المرحلة الثانية: إزالة الضرر بعد وقوعه، بشتى الطرق الشرعية التي توافق العقل السليم، والتفكير الصحيح، وهذه المرحلة تمثلها قاعدتنا، قاعدة:"الضرر يزال".

المرحلة الثالثة: بيان كيفية إزالة الضرر بعد وقوعه، وذلك بأن تكون إزالته بقدر الإمكان والمستطاع، إذا لم يمكن إزالته على جهة الكمال والتمام، وهذه المرحلة تمثلها قاعدة:"الضرر يدفع بقدر الإمكان"[١].

ثم إن الفقهاء أطلقوا لفظ القاعدة، ووضعوه على جهة العموم، وصيغة الشمول، فجاءت القاعدة، عامة شاملة في ألفاظها وأحكامها، فاللفظ الأول منها وهو: "الضرر"، جاء معرفا بالألف واللام، ليشمل ويعم كل أنواع الضرر، واللفظ الثاني منها وهو: "يزال"، جاء مطلقا غير مقيد، فأشعر أن الإزالة تكون بأي طريقة، وأي وسيلة.

فيتحصل: أن المعنى الظاهر للقاعدة، يفيد أن كل ضرر واقع أو متوقع، كائنا ما كان، تجب إزالته، بأي طريقة وأي وسيلة ممكنة، إلا أن الفقهاء لما يتركوا القاعدة على عمومها وشمولها، بل وضعوا لها شروطا، وقيدوها بقيود وضوابط، لتحقيق المعنى المطلوب، والمقصد الكلي الذي ترمي إليه القاعدة.

فقيدوا لفظ: "الضرر"، بالضرر الواقع بحق، فقالوا إنه _أي الضرر بحق_، لا يدخل في مضمون القاعدة ولا في معناها، وذلك مثل القصاص والحدود ونحوها، فإن هذا الضرر_ إذا سُلِّمَ تسميته بالضرر _، لا بد منه، ولا غنى عنه، لأنه إضرار بحق، فلو لم تشرع الحدود، ولم يقتص من القاتل، ولم يجبر الظالم على رد ما غصب من أموال الناس، لازداد ضرر هذا الصنف من

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص١٦٦.

الناس، ولتفاقم الضرر الناشيء عن القتل وموجبات الحدود، من شرب خمر وزنا ونحو هذه الأمور، فكان من الحكمة تشريع هذا النوع من الضرر، وهو وجوب القصاص والحدود والأخذ على يد الظالم(١).

ثم قيد الفقهاء الإزالة، المستفادة من اللفظ: "يزال" من القاعدة، بما ذكرت قبل قليل، من حيث أن الضرر لا يزال بضرر آخر مثله أو فوقه، وأن الضرر الخاص الأقل، لا يزال بالضرر العام الأكثر، وإذا ضاق الأمر، احتُمل الضرر الأخف لأجل دفع الضرر الأشد، وغير ذلك مما سيأتي في المطلب الخامس والسادس إن شاء الله تعالى.

الفرع الثاني: أهمية وفضل القاعدة:

لا شك عند أهل العلم، أن قاعدة "الضرر يزال"، قاعدة جليلة في معناها، فصيحة في مبناها، عظيمة في أحكامها، معبرة عن محاسن الشريعة الإسلامية، وكاشفة عن أسرارها ومقاصدها، وشاملة لكثير من الأبواب الفقهية، بَلْهَ الفروع والجزئيات والحوادث الكثيرة المتكاثرة، فحق لأهل العلم أن يعدوا هذه القاعدة، ضمن القواعد الخمس التي يبنى عليها الدين، ويرجع إليها جميع الفقه الإسلامي.

فقد ذكر القاضي حسين المَرْوَزِي الشافعي، أن الفقه يبنى ويرجع إلى أربعة قواعد:

القاعدة الأولى: اليقين لا يزال بالشك.

القاعدة الثانية: الضرر يزال.

القاعدة الثالثة: العادة مُحَكَّمَة.

القاعدة الرابعة: المشقة تجلب التيسير.

وزاد بعض العلماء قاعدة خامسة وهي: الأمور بمقاصدها(٢).

---

(١) انظر ما تقدم ص:٦٥.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسبكى (١٢/١)، والقواعد، للحصني (٢٠٣/١)، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص:٧_٨.

وقال أبو داود السِجستاني صاحب السنن: "الفقه يدور على خمسة أحاديث، فذكر منها: حديث: "**لا ضرر ولا ضرار**"[١]، وهذا الحديث هو أصل قاعدة "الضرر يزال".

وقال المرداوي الحنبلي: "وهذه القاعدة فيها من الفقه ما لا حصر له، ولعلها تتضمن نصفه، فإن الأحكام إما لجلب المنافع أو لدفع المضار، فيدخل فيها دفع الضروريات الخمس التي هي: حفظ الدين، والنفس، والنسب، والمال، والعرض، كما سبق ذلك وشرحه، وغير ذلك، وهذه القاعدة ترجع إلى تحصيل المقاصد، وتقريرها بدفع المفاسد أو تخفيفها"[٢].

ووجه كلام المرداوي رحمه الله، أن الشريعة الإسلامية جاءت بالحفاظ على خمس أمور كلية، تنتظم فيها مصالح العباد دينًا ودنيا، وهي: الدين، والنفس، والمال، والنسب، والعرض[٣]، والحفاظ عليها يكون بدفع الضرر عنها، وقاعدة "الضرر يزال" جاءت لدفع الضرر.

ويمكن إجمال أهمية القاعدة وفضلها في النقاط التالية:

١_ أنها إحدى القواعد الخمس الكلية، التي يدور عليها الفقه الإسلامي، ويرجع إليها.

٢_ أن فيها من الفقه الكثير، وما لا حصر له.

٣_ أنها تتضمن حفظ الضروريات الخمس، التي جاءت الشريعة الإسلامية بحفظها.

٤_ أنها تعالج موضوعا غاية في الأهمية، وهو موضوع الضرر، من حيث تحريمه وطرق إزالته.

---

(١) انظر: الجامع في أخلاق الراوي والسامع، للخطيب البغدادي أحمد بن ثابت (٢٩٠/٢)، والحديث تقدم تخريجه ص:١٥.

(٢) التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٨٤٦/٨)، وقال في موضع آخر من كتابه (٣٣٧٩/٧): "وهي: الدين، فالنفس، فالعقل، فالمال، فالنسل، وعند كثير: فالنسب، والمعنى واحد".

(٣) انظر: الموافقات، للشاطبي (٣١/١) و(١٧/٢)، وقد جعل بدل "العرض" "العقل".

٥_ أنها تعتبر نصف الشريعة الإسلامية، فإن الشريعة قسمان: جلب مصالح، ودرء مفاسد، وهذه القاعدة تمثل القسم الثاني، بل يمكن إرجاعُ جميع الشريعة الإسلامية إليها، وعدُّ هذه القاعدة كل الفقه لا نصفه فقط، وتقرير ذلك:

أن الشريعة جاءت لجلب وتقرير المصالح ودفع ونفي المفاسد، ونفي المفاسد ودفعها يستزم إثبات المصالح وجلبها، إذ هما _أي المصالح والمفاسد_ نقيضان لا واسطة بينهما[١]، وقاعدة الضرر يزال وضعت لنفي المفاسد ودفعها، وهي مستلزمة لإثبات المصالح والمنافع وجلبها، فتقرر أنه يمكن إرجاع جميع الفقه والشريعة إليها.

---

(١) انظر: الفتح المبين بشرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي ص:٥١٧، ورسالة في رعاية المصلحة، للطوفي سليمان بن عبد القوي الحنبلي ص٢٣.

المطلب الرابع

حجية وأدلة قاعدة (الضرر يزال) في الفقه الإسلامي.

إن الدلائل من الكتاب والسنة على حجية هذه القاعدة العظيمة، كثيرة جدا، وهي متنوعة ومبثوثة في الشريعة كلها، وقد أجمع العلماء على اعتبارها، ودلّ العقل على صحتها، قال الإمام الشاطبي رحمه الله:" فإن الضرر والضرار مبثوث منعه في الشريعة كلها، في وقائع جزئيات، وقواعد كليات، كقوله تعالى: (, - . / ا)[1]، (') (*)[2]، (µ ¶ ¸ بِوَلَدِهَا)[3]، ومنه النهي عن التعدي على النفوس والأموال والأعراض، وعن الغصب والظلم، وكل ما هو في المعنى إضرار أو ضرار، ويدخل تحته الجناية على النفس أو العقل أو النسل أو المال؛ فهو معنى في غاية العموم في الشريعة لا مراء فيه ولا شك، وإذا اعتبرت أخبار الآحاد وجدتها كذلك"[4].

وسأذكر هنا أشهر الأدلة، ومجمل النصوص الدالة على اعتبار هذه القاعدة:

أولا: من كتاب الله U:

١_ قول الله تبارك وتعالى: (! " # $ % & ') (* ا , - . / ا 1 2 3 4 5 6)[5]، ومنها

---

(١) البقرة: ٢٣١.

(٢) الطلاق: ٦.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) الموافقات، للشاطبي (١٨٥/٣).

(٥) البقرة: ٢٣١.

قوله تعالى: (µ ¶ ¸ بِوَلَدِهَا)[1]، وقوله تعالى: (وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ)[2]، وقوله تعالى: (! " # $ % & ') (*)[3].

وجه الدلالة: أن كل هذه الآيات الكريمة، جاءت بالنهي عن الضرر، وإلحاقه بالغير[4]، وهي متضمنة للأمر بإزالة الضرر بعد وقوعه، لأن الشارع حكيم في أوامره ونواهيه، فليس من الحكمة والمعقول، أن ينهي عن الضرر، وإلحاقه بالغير ابتداءً، ويسكت عنه إذا وقع، ولا يأمر بإزالته بعد وقوعه، فاقتضت الحكمة أن النهي عن الضرر تتضمن الأمر بإزالته ورفعه بعد وقوعه، لأن العلة واحدة، وهي دفع الضرر عن الناس والعباد، وجلب المصالح لهم.

٢_ ومنها قوله تعالى: (! " # $ % & ') (* + , - . /)[5].

ووجه الدلالة من الآية على تحريم الإضرار والضرر، أن الله U ساق حادثة بناء هذا المسجد في معرض الذم، فدلّ على أن الضرر والضرار مذموم[6].

٣_ ومنها قوله تعالى: (i j k l m n o p q r s t u v)[7]،

وجه الدلالة من الآية، أن الله U أحل للمضطر، أن يرفع عن نفسه الضرر الحاصل من الجوع والعطش الموصلين إلى الموت، أو ما يقاربه في شدة الحال، بأن يأكل من الميتة والـــدم ولحـــم

---

(١) البقرة:٢٣٣.

(٢) البقرة:٢٨٢.

(٣) الطلاق:٦.

(٤) راجع ص:٦٢.

(٥) التوبة:١٠٧.

(٦) انظر: أحكام القرآن، للجصاص (٣٦٧/٤)، وأحكام القرآن، لابن العربي (٣٧٧/٤)، وتفسير الرازي (٩٤/٦)، وتفسير القرطبي (٢٥٤/٨).

(٧) البقرة:١٧٣.

الحنزير إذا لم يجد غير ذلك، ولذلك تقرر في الشريعة الإسلامية جواز أكل الميتـــة للمضـــطر إزالة لضرره وضرورته، وإن كان أكل الميتة والدم ولحم الخنزير في الأصل حرام[1].

ثانيا: من السنة النبوية:

١_ قوله **u** :"**لا ضرر ولا ضرار**"[2]، وهذا الحديث الشريف نص في نفي الضرر وتحريمه[3]، وهو متضمن مستلزم لرفع الضرر، وإزالته بعد وقوعه، لأن المقصد واحد، والغاية متحدة، كما ذكرت قبل قليل، قال المناوي:"وفيه _أي الحديث_ أن الضرر يزال وهي إحدى القواعد الأربع التي رد القاضي حُسين جميع مذهب الشافعي إليها"[4]، وقد جعل كل من المرداوي والسيوطي وابن نجيم هذا الحديث دليلا وأصلا لهذه القاعدة[5].

٢- ومنها ما رواه أبو جعفر الباقر رحمه الله، عن سَمُرَةَ بن جُنْدُب **t** : "أنه كانت له عَضُد[6] من نخل فى حائط رجل من الأنصار، قال: ومع الرجل أهله، قال: فكان سمرة يدخل إلى نخله فيتأذى به ويشق عليه، فطلب إليه أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، فأتى النبى **e**، فذكر ذلك له فطلب إليه النبى **e** أن يبيعه فأبى، فطلب إليه أن يناقله فأبى، قال:"**فهبه له ولك كذا وكذا**"، أمرا رغَّبَهُ فيه، فأبى فقال:"**أنت مضار**"، فقال رسول الله **e** للأنصارى:"**اذهب فاقلع نخله**"[7].

---

(١) انظر: تفسير الطبري (٣/٣٢١)، وتفسير ابن أبى حاتم الرازي (١/٢٨٣،٢٨٥)، وتفسير البغوي (١/١٨٤).

(٢) تقدم تخريجه ص: ١٥.

(٣) راجع ص:٦٢.

(٤) التيسير بشرح الجامع الصغير، للمناوى (٢/ ٩٦٦).

(٥) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/ ٣٨٤٦)، والأشباه والنظائر للسيوطي ص:٨٣، والأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٨٥.

(٦) أي: طريقة من النخل وقيل: إنما هو: عضيد من نخل، وإذا صار للنخلة جِذع يتناول منه فهو عضيد. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير المبارك بن محمد (٣/٢٥٢).

(٧) أخرجه أبو داود (٣/ ٣٥٢) ح(٣٦٣٨)، كتاب الأقضية، باب فى القضاء، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/١٥٧)، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد.

٣_ ومنها ما رواه جابر بن عبد الله t :"أن رجلا أتى النبى e فقال: إن لفلان فى حائطى عَذْقا[١] وقد آذانى وشق على مكان عذقه فأرسل إليه نبى الله e وقال:"**بعنى عذقك الذى فى حائط فلان**"، قال: لا، قال:"**فهبه لى**"، قال: لا، قال:"**فبعنيه بعذق فى الجنة**"، قال: لا، قال رسول e :"**ما رأيت أبخل منك إلا الذى يبخل بالسلام**"[٢].

٤_ ومنها ما رواه أنس بن مالك t قال: أتى رجل النبي e فقال: يا رسول الله، إن لفلان نخلة، وأنا أقيم حائطي بها، فمره يعطيني، أقيم بها حائطي، فقال رسول الله e :"**أعطه إياها بنخلة في الجنة**"، فأبى، فأتاه أبو الدَّحْداح t فقال: بعني نخلتك بحائطي، ففعل، فأتى أبو الدحداح النبي e ، فقال: يا رسول الله، إني قد ابتعت النخلة بحائطي، وقد أعطيتكها فاجعلها له،

قلت: وإسناده فيه ضعف، لانقطاع فيه بين الباقر وسمرة t ، فإنه لم يسمع منه، لأن أبا جعفر ولد سنة ست وخمسين (٥٦هـ) ومات سمرة سنة ثمان أو تسع وخمسين، (٥٩هـ)، كما قال ابن مفلح في الفروع (٤٥١/٦)، ولكن الحديث يتقوى بالأحاديث التي بعده، وهي حديث جابر وأنس وأبي لبابة رضي الله عنهم، وببعض المراسيل، كمرسل واسع بن حبان، ومجاهد بن جبر.

(١) العَذْق، بالفتح : النَّخْلة، وبالكسر: العُرجُون بما فيه من الشَّمارِيخ، ويُجْمع على عِذَاقٍ.

انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (١٩٩/٣).

(٢) أخرجه أحمد في المسند (٢٢/ ٣٩٣) ح(١٤٥١٧)، والحاكم في المستدرك (٢٠/٢)، كتاب البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٥٧)، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد.

قلت: وهو حديث حسن، ولا يضر وجود زهير بن محمد التميمي في إسناده، لإنه إنما ضُعف من رواية الشاميين عنه، وهذا الحديث من رواية البصريين عنه، وروايتهم عنه مستقيمة، ولم أحكم على الحديث بالصحة لإن في إسناده عبد الله بن محمد بن عقيل، وهو راو مختلف فيه كثيرا، وأوسط الأقوال فيه أنه حسن الحديث، وانظر: السلسلة الصحيحة للألباني (١١٤٥/٧) ح(٣٣٨٣).

فقال رسول **e**: "**كم من عذق دوّاح**[1] **لأبي الدحداح في الجنة**"، مرارا، فأتى أبو الدحداح امرأته فقال: يا أم الدحداح اخرجي من الحائط، فقد بعته بنخلة في الجنة، فقالت: ربح السِّعر[2].

٥_ ومنها ما رواه واسع بن حبان قال: كانت لأبي لبابة عَذق في حائط رجل، فكلمه فقال: إنك تطأ حائطي إلى عذقك، فأنا أعطيك مثله في حائطك، فأخرجه عني، فأبى عليه، فكلم النبي صلى الله عليه وسلم فيه فقال:"**يا أبا لبابة خذ مثل عذقك فضمها إلى مالك، واكفف عن صاحبك ما يكره**"، فقال: ما أنا بفاعل، قال: "**فاذهب فأخرج له عذقا مثل عذقه إلى حائطه، ثم اضرب فوق ذلك بجدار، فإنه لا ضرر في الإسلام ولا ضرار**"[3].

وهذه الأحاديث الأربعة يحتمل أن تكون حديثا واحدا لحادثة واحدة، والاختلاف الوارد فيها من قبل الرواة، ويحتمل أن تكون عدة أحاديث لوقائع متعددة حصلت في عهد النبي **e**، وهذا ما يترجح لي، وأياً كان ذلك هو الصحيح، فإنها أحاديث يقوي بعضها بعضا، وكثرة طرقها تدل على أن لها أصلا.

---

(١) الدواح هو: العظيم الشديد العلو، وكل شجرة عظيمة دَوْحة.

انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ١٣٨).

(٢) أخرجه أحمد في مسنده (٤٦٤/١٩) ح(١٢٤٨٢)، وعبد بن حُميد في مسنده ص٣٩٦، ح(١٣٣٤) من المنتخب من مسنده، وابن حبان في صحيحه (١٦/ ١١٣) ح(٧١٥٩)، كتاب إخباره **e** عن مناقب الصحابة، باب: ذكر السبب الذي من أجله قال صلى الله عليه و سلم هذا القول، والحاكم في المستدرك (٢٠/٢)، كتاب البيوع، وغيرهم.

وقال الحاكم: "هذا حديث صحيح على شرط مسلم، وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري"، ورمز له الذهبي في تلخيص المستدرك (٢٠/٢)، بعلامة مسلم، والذي في صحيح مسلم (٢/ ٦٦٤) ح(٩٦٥) أصل الحديث مختصرا بدون القصة من حديث جابر بن سمرة **t**، وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٥٣٨/٩): "رواه أحمد والطبراني ورجالهما رجال الصحيح"، وصححه الألباني في الصحيحة (١١٣١/٦) ح(٢٩٦٤).

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل ص٢٩٤، وهو مرسل يتقوى بالأحاديث التي قبله، وأصل القصة دون قول النبي **e**:"لا ضرر ولا ضرار في الإسلام"، في المصنف لعبد الرزاق (٥/ ٤٠٦) ح(٩٧٤٦) من حديث كعب بن مالك **t**، وفي سنن البيهقي (٦٤/٦) من حديث جابر بن عبد الله **t**، ومن مرسل الزهري، والصواب أن ذكر كعب بن مالك وجابر في الإسناد لا يصح، وأن الصواب في الحديث أنه من مراسيل الزهري، كما أشار إلى ذلك البيهقي في سننه من الموضع السابق.

ووجه الدلالة منها على المطلوب: أن النبي e حاول جاهدا، رفع الضرر عن صاحب الحائط، وإزالته بشتى الطرق، فلما أبي صاحب الضرر أن يرفع ضرره، حكم النبي e لصاحب الحائط أن يقلع نخلة الرجل المضار.

قال الإمام أحمد بن حنبل _رحمه الله_ بعد أن ذُكر له الحديث الأول من هذه الأحاديث الأربعة:

"كل ما كان على هذه الجهة، وفيه ضرر، يُمنع من ذلك، فإن أجاب وإلا أجبره السلطان، ولا يضر بأخيه في ذلك، وفيه مرفق له"(١).

وقال الخطابي معلقا عليه:"وفيه من العلم أنه أمر بإزالة الضرر عنه، وليس في هذا الخبر أنه قلع نخله، ويشبه أن يكون أنه إنما قال ذلك ليردعه به عن الإضرار"(٢).

٧_ ومنها ما رواه أبو هريرة t عن النبي e أنه قال:"**لا يمنعن أحدكم جاره أن يغرز خشبه على جداره**"، قال أبو هريرة: مالي أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين أكتافكم(٣).

ووجه الدلالة من الحديث: أن النبي e أراد في الحديث أن يرفع الضرر الواقع على الجار، لإنه محتاج إلى غرز هذه الخشبة في جدار جاره، ولو لم يسمح له جاره بذلك لتضرر(٤).

ثالثا: من الأثر:

ما رواه يحيى المازني أن الضحاك بن خليفة، ساق خليجا له من العُرَيْض(٥)، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة t ، فأبى محمد، فقال له الضحاك: لم تمنعني وهو لك منفعة، تشرب به أولا وآخرا، ولا يضرك، فأبى محمد، فكلم فيه الضحاك عمر بن الخطاب t ، فدعا عمر بن

---

(١) انظر: الفروع، لابن مفلح (٤٥١/٦)، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، ص: ٣٠٧.

(٢) معالم السنن، للخطابي (١٨٠/٤).

(٣) تقدم تخريجه ص:٦٩.

(٤) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (١٠/ ٢٣٣).

(٥) الخليج كالنهر أو هو الماء يختلج من شق النهر، والعريض اسم واد في المدينة. انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤٦/٦)، وشرح الموطأ، للزرقاني (٤٣/٤)، وتاج العروس، للزبيدي (٤٢١/١٨).

الخطاب t محمد بن مسلمة t ، فأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، فقال عمر: لم تمنع أخاك ما ينفعه، وهو لك نافع، تسقي به أولا وآخرا، وهو لا يضرك، فقال محمد: لا والله، فقال عمر: والله ليمرن به ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل الضحاك[1].

ووجه الدلالة من الأثر: أن عمر t سعى جاهدا لإزالة الضرر عن الضحاك، وذلك بالسماح له بأن يمر بخليجه في أرض محمد بن مسلمة t ، لا سيما ولا ضرر في هذا الأمر على محمد بن مسلمة t ، فلما أبي محمد t السماح له بذلك، أجبره عمر t عليه[2].

رابعا: دليل الإجماع:

قد أجمع العلماء على صحة القاعدة، يدل على ذلك استعمالهم لها واحتجاجهم بها، وعدها أحد القواعد الخمس التي تدور عليها الشريعة، ويدل عليه ما تقدم من الإجماع على تحريم الضرر[3].

خامسا: دليل العقل:

قد دل العقل السليم على صحة القاعدة أيضا، قال أبو الحسين البصري:"معلوم بالعقل وجوب التحرز من المضار وحسن اجتلاب المنافع"[4]، وقال الفخر الرازي إن:"دفع الضرر مستحسن في العقول، فوجب أن يكون الأمر كذلك في الشرع.."[5].

---

(١) أخرجه الإمام مالك في الموطأ (٧٤٦/٢) ح(١٤٣١)، كتاب الأقضية، باب القضاء في المرفق، والشافعي في مسنده بترتيب السندي (١٣٤/٢) ح(٤٤٣)، والبيهقي في الكبرى (١٥٧/٦)، كتاب إحياء الموات، باب من قضى فيما بين الناس بما فيه صلاحهم ودفع الضرر عنهم على الاجتهاد.

قلت: وإسناده صحيح كما قال الحافظ ابن حجر في فتح الباري (١١١/٥).

(٢) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (١٠/ ٢٢٦،٢٣٠)، والمنقى شرح الموطأ، للباجي (٤٦/٦).

(٣) راجع ص:٦٣.

(٤) المعتمد في أصول الفقه، لأبي الحسين البصري (٢/ ١٠٦).

(٥) تفسير الرازي (١٤٠/١١).

فهذه جملة وافرة من الآيات والأحاديث والآثار، ودلائل من الإجماع والعقل السليم، كافية في التدليل على القاعدة وحجيتها، وأن مضمون القاعدة وهو تحريم الضرر ووجوب إزالته، وحتمية رفعه، مبثوث في الشريعة كلها، ومقرر في كليات الشريعة وجزئياتها.

المطلب الخامس

علاقة قاعدة "الضرر يزال" بقواعد الفقه الإسلامي الأخرى، وبمقاصد الشريعة الإسلامية.

إن الشريعة الإسلامية، شريعة محمكة غراء، وقانون رباني متكامل في ذاته وفي أحكامه، ومن أبرز سمات الحكمة والإتقان في هذه الشريعة، أنها وحدة واحدة، وجملة مترابطة الأجزاء، وبناء متماسك الأعضاء والأنحاء، فالشريعة كلها، والفقه الإسلامي كله، متداخل ومتشاكل، يشكل منظومة واحدة متكاملة، ولذلك تمكن بعض العلماء الأفذاذ_ ممن أحاط بأغلب أحكام الشريعة_، أن يُرجع الشريعة كلها، بكلياتها وجزئياتها، وبصغيرها وكبيرها، إلى قضية واحدة كلية، وقاعدة محكمة جليّة عليّة، ذلك هو الإمام عز الدين ابن عبد السلام، حيث أرجع الشريعة الإسلامية إلى قاعدة واحدة هي قاعدة: جلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفاسد وتقليلها[١]، وصنف كتابا في ذلك وعنون له بـــ" قواعد الأحكام في مصالح الأنام"[٢]، فجاء مضمون كتابه وفحواه، دالا ومؤكدا على هذه الحقيقة، وأرجعها كثير من العلماء إلى خمس قواعد كلية، كما تقدم[٣]، وتقدم أيضا أنه يمكن إرجاع الفقه كله، والشريعة كلها، إلى قاعدتنا، قاعدة "الضرر يزال"[٤].

وفي هذا المطلب، سأبين علاقة قاعدتنا بقواعد الفقه الإسلامي الأخرى، ومدى الترابط بينها، كما سأبين أيضا علاقتها بمقاصد الشريعة الإسلامية، بحول الله وقوته.

الفرع الأول: علاقة قاعدة "الضرر يزال"، بقواعد الفقه الإسلامي:

من الملاحظ أن موضوع قاعدتنا الجليلة، قاعدة "الضرر يزال"، هو الضرر بأنواعه، وحتمية إزالته بعد وقوعه، وكيفية هذه الإزالة وطرقها، لذلك نشأت علاقة، وقام ترابط وتداخل، بينها وبين قواعد موضوع الضرر في الفقه الإسلامي، وقد لاحظ الفقهاء ذلك، فلما تكلموا على هذه

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١/١٢).

(٢) طبع عدة طبعات منها طبعة دار المعارف بيروت – لبنان، بتحقيق محمود بن التلاميد الشنقيطي، وطبعة دار القلم _دمشق، بتحقيق نزيه حماد وعثمان ضميرية.

(٣) راجع ص:٧٤.

(٤) راجع ص: ٧٥.

القاعدة وشرحوها، ذكروا أن هذه القاعدة تتعلق بها جملة من القواعد، ثم أخذوا يسردون ذلك ويبينونه، من هؤلاء الفقهاء، ابن السبكي[١]، والمرداوي[٢]، والسيوطي[٣]، وابن حجر الهيتمي[٤]، وابن نجيم[٥]، ومن المعاصرين أحمد الزرقا[٦]، ومحمد صدقي البورنو[٧]، وبعد النظر والبحث في في كلام العلماء والفقهاء، وجدت أن عدد القواعد التي ترتبط بقاعدتنا من قواعد الفقه الإسلامي بلغت ستة عشر قاعدة، وها أنا أسردها، وأبين وجه العلاقة والترابط بينها وبين قاعدتنا، معتمدا في معظم ذلك على كلام فقهائنا وعلمائنا الأجلاء، رحمهم الله تعالى.

القاعدة الأولى: الشريعة جاءت لجلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفاسد وتقليلها.

وضعت هذه القاعدة، لتبين أن الأصل الذي بنيت عليه الشريعة، والغاية التي شرعت من أجلها، هي جلب المصالح والمنافع للعباد في أمور دنياهم وآخرتهم، ودفع المفاسد ونفي المضار عن العباد في أمور دنياهم وآخرتهم، فكل حكم في الشريعة دق أم جلّ، فإنه مشرع لتحقيق هذه الغاية[٨].

ووجه العلاقة بين هذه القاعدة وقاعدة "الضرر يزال"، أن قاعدتنا مندرجة تحتها، فإزالة الضرر مندرج تحت دفع المفاسد وتقليلها، وهو مندرج بدلالة الالتزام في جلب المصالح وتكثيرها، لأن جلب المصالح مستلزم لدفع المفاسد، وكذا دفع المفاسد مستلزم لجلب المصالح، وعلى أي جهة كان الأمر، فإن قاعدتنا مندرجة تحت هذه القاعدة الكبيرة.

ومن جهة أخرى، يمكن اعتبار قاعدتنا مدعمة ومؤكدة ومساوية لهذه القاعدة، من حيث إن دفع المفاسد وتقليلها، هو بمعنى إزالة الضرر، لا يتفاضلان في المعنى، إذ كل مفسدة ضرر، وإذا

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٤٥/١).

(٢) انظر: التحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/ ٣٨٤٦).

(٣) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٦.

(٤) انظر: الفتح المبين بشرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي ص: ٥٢٤.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٨٥.

(٦) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص:١٨٥،١٩٥ وما بعدها.

(٧) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو ص: ٢٥٦.

(٨) انظر: الأشباه والنظائر، للسبكي (١٢/١)، وجامع الرسائل، لابن تيمية (١٤١/٢)، ورسالة في رعاية المصلحة، للطوفي سليمان بن عبد القوي الحنبلي ص٢٣، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٨٤٦/٨).

تقرر أن دفع المفاسد مستلزم لجلب المصالح، ظهر لنا أن قاعدتنا مكملة ومدعمة للقاعدة بكليتها، ومساوية لها.

فإن قيل: إن هذه القاعدة تتضمن دفع الضرر قبل وبعد وقوعه، وقاعدة "الضرر يزال"، تتضمن دفع الضرر بعد وقوعه فقط، فكيف تكون مساوية لها؟

قيل: صحيح أن قاعدة "الضرر يزال"، جاءت لرفع الضرر بعد وقوعه صراحة، إلا أنها جاءت لدفع الضرر قبل وقوعه بطريق الاستلزام، إذ ليس من الحكمة أن يعتني الشارع الحكيم، بإزالة الضرر بعد وقوعه، ويهمل دفع الضرر قبل وقوعه، كالطبيب إذا عالج المريض، وصف له علاجا لمرضه الواقع، وأرشده إلى طرق الوقاية من هذا المرض، حتى لا يقع فيه مرة أخرى.

القاعدة الثانية: لا ضرر ولا ضرار.

وهذه القاعدة نص حديث شريف كما تقدم[١]، وهي تتضمن دفع الضرر قبل وقوعه وبعد وقوعه، لأن النكرة في سياق النفي تعم[٢]، فلما قال النبي e :"**لا ضرر ولا ضرار**"، تسلط حرف النفي "لا" على كلمتين نكرتين، الأولى هي :"ضرر"، والثانية هي :"ضرار"، فأفاد العموم، ودل على أن جميع أنواع الضرر لا تجوز[٣]، وأن كل إلحاق للضرر بالغير غير مشروع، وهذا المعنى العام الشامل الذي جاء به الحديث، وأتت به القاعدة، يتضمن دفع الضرر قبل وقوعه، ورفعه بعد وقوعه إذا ألحق بالغير، إذا علم ذلك فإن هذه القاعدة ترتبط بقاعدتنا، من جهة كونها أشمل منها، واندرجاج قاعدتنا تحتها، إذ كانت قاعدتنا مسوقة أصالة لدفع الضرر بعد وقوعه، أما دفع الضرر قبل وقوعه، فإنه يفهم منها بطريق الالتزام، كما تقدم قبل قليل.

وممكن من وجهة نظر أخرى أن يقال: قاعدة :"لا ضرر ولا ضرار"، جاءت لدفع الضرر قبل وقوعه صراحة ونصا، ولدفع الضرر بعد وقوعه بدلالة الالتزام، وقاعدة :"الضرر يزال"،

---

(١) راجع ص: ١٥.

(٢) انظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٥/٣)، والإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي (١٠٣/٢)، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (٢٧٠/٢).

(٣) انظر: الفتح المبين بشرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي ص:٥١٦.

عكسها، فإنها جاءت لدفع الضرر بعد وقوعه صراحة ونصا، ولدفع الضرر قبل وقوعه بدلالة الالتزام، فكان كل من القاعدتين مكمل للآخر، ومدعم له.

القاعدة الثالثة: درء المفاسد أولى من جلب المصالح.

ومعنى هذه القاعدة، أنه إذا تعارضت مصلحة ومفسدة، ولم يمكن تحصيل المصلحة من غير ارتكاب للمفسدة، بل تعين ارتكاب المفسدة لتحصيل المصلحة، تعين درء المفسدة _والحالة هذه_ ولو كان في درئها تفويت للمصلحة، وتضييع لها، لأن درء المفاسد والمضار، أولى من جلب المصالح والمنافع، ولأن الشريعة عظمت أمر المنهيات أكثر من المأمورات[١].

قال القاضي عبد الوهاب المالكي:"إن من العلماء من فرق بين الأمر والنهي، فحمل الأمر على الندب، والنهي على التحريم، لأن معتمد الأمر تحصيل المصلحة، ومعتمد النهي نفي المفسدة، وعناية الحكماء بنفي المفاسد، أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح[٢]".

وقال الطوفي:"كل واحد بطبعه وعقله يؤثر دفع الضرر عن نفسه، على تحصيل النفع لها، إذا لم يجد بدا من أحدهما، لأن دفع الضرر كرأس المال، وتحصيل النفع كالربح، والأول أهم من الثاني"[٣].

وأصل هذه القاعدة، ما روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها، أن النبي e قال لها :"**يا عائشة لولا أن قومك حديث عهد بجاهلية، لأمرت بالبيت فهدم، فأدخلت فيه ما أخرج منه، وألزقته بالأرض، وجعلت له بابين، بابا شرقيا وبابا غربيا، فبلغت به أساس إبراهيم**"[٤].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٧، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٩٠.

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي (٤٤٤/٢)، وانظر في هذا المعنى: الفروق، للقرافي (٣٦٩/٤)، وإحكام الأحكام، للآمدي (٢٥٩/٤).

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي (٤٤٤/٢).

(٤) أخرجه البخاري (٥٧٤/٢) ح(١٥٠٩)، كتاب الحج، باب فضل مكة وبنيانها، ومسلم (٩٦٨/٢) ح(١٣٣٣)، كتاب الحج، باب نقض الكعبة وبنائها، كلاهما من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها.

ويستثنى من القاعدة ما لو عظم قدر المصلحة وتضائل قدر المفسدة، ووقع بينهما تعارض، وجب والحالة هذه تقديم المصلحة على المفسدة، ولا يقال هنا: درء المفاسد أولى من جلب المصالح، لضآلة قدر المفسدة بالنسبة للمصلحة[1].

ووجه العلاقة والترابط بين هذه القاعدة وقاعدتنا، قاعدة "الضرر يزال"، أن هذه القاعدة، تعالج موضوع الضرر، وتعظم خطره في الشريعة أكثر من غيره، فتفيدنا أن الضرر إذا تعارض مع النفع، ولم يمكن ارتكاب أحدهما إلا بارتكاب الآخر، وجب دفع الضرر، وذلك أولى من جلب النفع، وقاعدتنا، مسوقة وموضوعة أصالة، لدفع الضرر، وتعظيم أمره، وبيان خطره.

القاعدة الرابعة: الضرر لا يزال بالضرر، أو الضرر لا يزال بمثله.

يستعمل الفقهاء هذه القاعدة بهذين اللفظين، ومعنى هذه القاعدة، أننا إذا حاولنا إزالة الضرر الواقع، فعلينا ألا نزيله بضرر آخر مثله، أو أكبر وأعظم منه، بل يجب أن نزيله من غير ضرر إطلاقا، أو بضرر أقل منه إن اضطررنا إلى ذلك[2].

ووجه العلاقة والترابط بين هذه القاعدة وقاعدتنا، أنها تعتبر قيدا مهما لقاعدتنا المطلقة، فإن قاعدتنا أفادت إزالة الضرر مطلقا، من غير قيود، فجاءت هذه القاعدة، تقيد كيفية إزالة الضرر، بأن يكون مضبوطا ومقيدا بهذا القيد وهذا الضابط، فلا تجوز إزالة الضرر عن المحل المتضرر، بإدخال ضرر آخر مثله عليه، أو أكبر منه من باب أولى.

وعليه نستطيع أن نقول: إن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدتنا "الضرر يزال"، أو مخصصة ومقيدة لها.

القاعدة الخامسة: الضرر يدفع بقدر الإمكان.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٩٠، والإبهاج في شرح المنهاج، للسبكي (٦٥/٣)، والأشباه والنظائر، لابن السبكي (١٠٥/١).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٨٧، والمنثور في القواعد، للزركشي (٣٢١/٢)، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٨/ ٣٨٤٦)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو ص: ٢٥٩.

معنى هذه القاعدة عند الفقهاء، أن الضرر يدفع بالكلية، قبل وقوعه، أو بعد وقوعه، فإن أمكن دفعه بالكلية فهو المطلوب، وإلا دفع بقدر الإمكان، فيجب دفع الضرر في الشريعة بكل الوسائل الممكنة بقدر الاستطاعة، ولو وقع الضرر ولم نستطع إزالته إلا بضرر مثله أو أعظم منه، فإنه لا يزال ولا يرفع، بل يجبر بقدر الإمكان، أما إذا لم يمكن دفع الضرر بالكلية، ولا جبره، فإنه يترك على حاله[1]، لأن الله لا يكلف نفسا إلا وسعها، ومعلوم أن وجوب دفع الضرر عن النفس بقدر الإمكان، مستحسن في بدائه العقول، كما يقول الرازي في تفسيره[2].

وقد قال ابن القيم في هذا المجال:" فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه أبقاه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به"[3].

ووجه العلاقة والترابط بين هذه القاعدة وقاعدتنا، أن هذه القاعدة وضعت لبيان طريقة إزالة الضرر، وترشيد طرق إزالته، فهي مقيدة وموضحة لقاعدتنا.

وعليه نستطيع أن نقول: إن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدتنا "الضرر يزال".

القاعدة السادسة: الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

ولها صيغ أخرى وهي: "إذا اجتمع ضرران أسقط الأصغرُ الأكبرَ"، و "يُختار أهون الشرين وأخف الضررين"، و"اتباع خير الخيرين مطلوب، واجتناب شر الشرين فيه مرغوب"، و"ارتكاب خير الشرين أولى من ارتكاب شرهما"، و"يقدم خير الخيرين حصولا، وشر الشرين دفعا"، و"يدفع أعظم الشرين باحتمال أدناهما، ويجتلب أعظم الخيرين بفوات أدناهما"، وغير ذلك[4].

---

(١) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص: ٢٠٧، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو (٢٥٦/١).

(٢) مفاتيح الغيب، للرازي (٧٣/١٩).

(٣) إعلام الموقعين عن رب العالمين، لابن القيم الجوزية محمد بن أبي بكر (٢/ ١٣٩).

(٤) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٣٣٨/٩)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٧/١)، والموافقات، للشاطبي (٢٦٦/٥)، وشرح المنهج المنتخب، للمنجور أحمد بن علي ص:٥٠٧،٥٠٢، والاستقامة، لابن تيمية (١٦٨/٢)، وجامع الرسائل، لابن تيمية (٣٠٥/٢)، والمنثور في القواعد، للزركشي (٣٩٥/٣)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص: ٢٠٣.

ومعنى هذه القاعدة، أنه إذا لم يمكن إزالة الضرر بالكلية، أو اجتمع ضرران، أحدها أخف من الآخر، فإن الضرر الأشد في هذه الحالات، يزال بالضرر الأخف، من ذلك حبس الأب إذا امتنع من الإنفاق على ولده[1]، فإن الضرر الواقع على الولد من حجز النفقة عنه، أشد من الضرر الذي سيقع على الوالد من جراء حبسه، فجاز حبس الأب أو إجباره على أن ينفق على ولده إذا امتنع، لأن الضرر الأشد إذا لم يمكن دفعه من غير ضرر، وجب دفعه بالضرر الأخف، وتقدم أنه لا يصح دفعه بضرر مثله أو أكبر منه.

ووجه العلاقة والترابط بين هذه القاعدة وقاعدتنا، أنها تعتبر قيدا لها، ومبينة لكيفية إزالة الضرر بالطرق الشرعية، وهي أيضا مفهومة بدلالة الالتزام من القاعدة الرابعة.

وعليه نستطيع أن نقول: إن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدتنا "الضرر يزال".

القاعدة السابعة: إذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما.

ومعنى هذه القاعدة، قريب من سابقتها، وهو أن المحل إذا اجتمعت فيه مفسدتان، إحداهما أخف من الأخرى، ولم نستطع دفعهما ونفيهما معا، ولم تكن طريقة لدفع إحداهما إلا بفعل الأخرى، روعيت العظمى بارتكاب الصغرى، ونعنى بمراعاة المفسدة العظمى، إزالتها ودفعها بارتكاب وفعل الصغرى، لأن المفاسد تراعى نفيا، والمصالح تراعى إثباتا، أي أن الشريعة جاءت بنفي المفاسد ودفعها قدر الإمكان، وبإثبات المصالح وجلبها قدر الإمكان، من ذلك جواز السكوت على منكر، إذا كان في إنكاره ضرر أكبر منه، ففي هذه الحالة، يسكت على المنكر وإن كان السكوت فيه مفسدة، إلا أنها هنا تنقلب مصلحة، لأن ارتكابها كان سببا في دفع مفسدة أعظم، ومن ذلك أيضا، جواز شق بطن الميتة لإخراج الولد إذا كانت ترجى حياته، ففي هذه الحالة يجوز شق بطنها، وإن كان فيه مفسدة، من حيث إن الآدمي مكرم حيا وميتا، فلا يجوز شق بطنه، أو التصرف في جثته، إلا أن هذه المفسدة، أصغر من مفسدة ترك الجنين في بطنها حيا، وقد غلب الظن على أنه لو أخرج لعاش، فجاز ارتكاب المفسدة الصغرى لدفع الكبرى والحالة هذه[2].

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٨٨.

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص:٢٠١، ٢٠٢، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو ص:٢٦٠.

أما إذا كانتا متساويتين فيرتكب أحدهما لا على التعيين، كما لو ركب رجل في سفينة فاحترقت تلك السفينة، فهو مخير بين أن يبقى في السفينة، وبين أن يلقي بنفسه إلى البحر، لتساوي المحظورين، على أنه لا يعد في كلا الحالتين منتحرا ولا يكون آثما[1].

ووجه العلاقة والترابط بين هذه القاعدة وقاعدتنا، هو أن هذه القاعدة كالقيد لها، إذ كانت إزالة الضرر في قاعدتنا مطلقة، فجاءت هذه القاعدة لتقييدها، وترشيد طرق إزالة الضرر، بحيث لا تدفع المضرة الصغرى بارتكاب الكبرى، بل العكس هو الصحيح شرعا وعقلا.

وقد قيل إن هذه القاعدة والتي قبلها متحدتان في المعنى، والصواب أنهما متقاربتان في المعنى لا متحدتان، قل أحمد الزرقا:" قال بعضهم: إن هذه القاعدة عين السابقة، ولكن يمكن أن يدعى تخصيص الأولى بما إذا كان الضرر الأشد واقعاً، وأمكن إزالته بالأخف، كما في الأمثلة المسوقة فيها، وتخصيص هذه بما إذا تعارض الضرران ولم يقع أحدهما بعد، وهذا أحسن من دعوى التكرار إذ التأسيس، أولى من التأكيد إذا أمكن[2].

القاعدة الثامنة: يتحمل الضرر الخاص لدفع ضرر العام.

وذلك لأن الضرر الخاص لا يكون مثل الضرر العام، بل هو دونه في الضرر، فوجب إذا تعارضا، أن يرتكب الضرر الخاص لدفع أو إزالة الضرر العام، وذلك مثل الحجر[3] على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن[4]، والمكاري[5] المفلس، فالأول يحجر عليه، لأنه يضر بالأبدان، والثاني يحجر عليه، لأنه يضر بالأديان، والثالث لأنه يضر بالأموال.

---

(١) درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٧/١).

(٢) انظر: شرح القواعد الفقهية، للزرقا ص:٢٠١.

(٣) الحجر هو: المنع من التصرفات المالية، انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (١٩٠/٥)، ومواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، للحطاب (٦٣٢/٦)، ومغني المحتاج، للشربيني (١٦٥/٢)، والمغني، لابن قدامة (٥٥٠/٤).

(٤) هو الذي يعلم الناس الحيل، أو هو المفتى الجاهل كما في التقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج (٢٦٩/٢).

(٥) يعني المؤجر، والمراد به هنا المؤجر الذي يتقبل الكراء_ أي الإجارة_ ويؤجر الدواب وليس له ظهر يحمل عليه، ولا مال يشتري به الدواب. كما في المصدر السابق.

فهؤلاء الثلاثة المحجور عليهم، وإن كان في الحجر عليهم ضرر، إلا أنه ضرر خاص بهم، جاز في الشريعة ارتكابه، لدفع الضرر العام، الذي يقع منهم على الناس[١].

ومثل ذلك أيضا: وجوب نقض حائط مملوك لشخص، إذا مال إلى طريق عامة الناس، دفعا للضرر العام، باحتمال الضرر الخاص، لأن النقض وإن كان سببا في الإضرار بصاحب الحائط، إلا أنه خاص وأقل ضررا، من ترك الحائط مائلا إلى طريقة العامة[٢].

ووجه العلاقة بين هذه القاعدة وبين قاعدتنا، أن هذه القاعدة تعتبر قيدا لقاعدتنا، فإنها مقيدة لإزالة الضرر، حيث قررت أن إزالة الضرر الخاص بارتكاب العام لا يجوز شرعا وعقلا، بل العكس هو الصواب.

وعليه نستطيع أن نقول: إن هذه القاعدة متفرعة عن قاعدتنا "الضرر يزال".

القاعدة التاسعة: الضرر لا يكون قديما.

هذه القاعدة متعلقة بقاعدة أخرى، وهي :"القديم يترك على قدمه"، مثلا: لو أن ميزاب دار شخص، يجري من القديم على دار شخص آخر، فلا يحق لصاحب الدار الثانية منعه، لأنه ما دام ذلك قديما، فلا بد وأن يكون مستندا على حق شرعي، كأن كانت الداران مشتركتين، فجرى تقسيمهما، وكان من شروط التقسيم مرور ماء إحداهما من الأخرى[٣].

لكن هذه القاعدة ليست على إطلاقها، بل هي مقيدة بقاعدة :"الضرر لا يكون قديما"، لأن القديم إذا كان مخالفا للشرع، فلا يترك على قدمه، والضرر مخالف للشرع، كما لو أن بالوعة دار تجري من القديم في الطريق العام، فإنه لا ينظر إلى قدمها، ويجب أن تزال، لأنه غير ممكن احتمال مشروعية ذلك[٤].

---

(١) انظر: التقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج (٢٦٩/٢)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٨٧.
(٢) انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم ص: ٨٧.

(٣) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٢٢)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص:١٠١.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (١/ ٢٢).

وعلاقة هذه القاعدة بقاعدتنا، أنها مفصلة للجزء الأول منها، وهو الضرر، ومزيلة للاشتباه واللبس، الذي يمكن أن يفهم، من قاعدة:"القديم يترك على قدمه"، فأبانت هذه القاعدة، أن الضرر القديم، ينبغي دفعه، ولا ينفعه كونه قديما.

القاعدة العاشرة: الضرورات تبيح المحظورات.

ومعنى هذه القاعدة، أن وقوع المكلف في حالة الضرورة، يبيح له ما لا يباح لغيره من المحظورات والمحرمات، لأنه مضطر لارتكاب هذه المحظورات، ولو لم يرتكبها لحقه ضرر عظيم، ولذلك أبيح أكل الميتة عند المخمصة، أي شدة الحال من الجوع، والاضطرار إلى الطعام، وأبيح شرب الخمر لإساغة اللقمة العالقة، وأبيح أخذ الدائن مال المدين المماطل الممتنع عن سداد الدين إذا لم يكن معسرا أو معذورا، متى ظفر به ولو قهرا، ونحو ذلك، وشرط ذلك كله: أن لا يوجد بديل حلال لهذا الحرام، فإن وجد فلا يسوغ تناول الحرام والحلال موجود متيسر.

والأصل في هذه القاعدة قول الله تبارك وتعالى: (i j k l m n o p q r s t u v)[1].

ولهذه القاعدة شروط وقيود مهمة ذكرها الفقهاء، ينبغي التفطن لها، والرجوع إليها، حال دراسة القاعدة وإعمالها[2].

وعلاقة هذه القاعدة بقاعدتنا، أنها متفرعة عنها، ومؤكدة ومدعمة لمعناها، فما أبيحت هذه المحظورات، إلا لدفع الضرر عن هذا المضطر، وما أبيحت المحظورات للضرورة، إلا لأن

---

(١) البقرة:١٧٣.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٤٥/١)، والمنثور في القواعد، للزركشي (٣١٧/٢)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٨٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٣/١)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص: ١٨٥،١٨٧، وحقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، للجيزاني محمد حسين ص٦٥.

الضرر الواقع على المضطر، أشد وأعظم من الضرر المترتب على ارتكاب المحظورات، فوجب دفع الضرر الأشد، وإزالة الضرر الأكبر، بارتكاب الأخف والأصغر.

ومما يتفرع عن هذه القاعدة:

القاعدة الحادية عشر: الضرورات تقدر بقدرها.

أي أن ما تدعو إليه الضرورة من المحظورات، إنما يباح ويرخص منه بالقدر الذي تندفع به الضرورة فحسب، ولا يزاد عليه، لأنه إنما أبيح لدفع الضرورة، فإذا اندفعت رجع الأمر إلى ما كان عليه من الحظر، وعليه فلا يأكل المضطر من الميتة إلا بقدر ما يدفع عنه من الضرورة والمخمصة، ولا يأكل إلا بمقدار سد الرمق فقط(١).

وقريب من هذه القاعدة قاعدة:

القاعدة الثانية عشر: ما جاز لعذر بطل بزواله.

أي أن إباحة المحظور للضرورة، مقيدة بمدة قيام الضرورة، فإذا زالت الضرورة، زالت الإباحة، فيبطل التيمم إذا قدر على استعمال الماء، فإن كان جواز التيمم لفقد الماء بطل بالقدرة عليه، وإن كان لمرض بطل ببرئه، وإن كان لبرد بطل بزواله(٢).

وعلاقة هذه القاعدة والتي قبلها بقاعدتنا، من جهة أن ارتكاب المحظورات ضرر، لأن الشارع الحكيم لا ينهى عن النفع والخير، ولما أبيحت هذه المحظورات عند الضرورة لدفع ضرر أكبر من الضرر المترتب على ارتكاب هذه المحظورات، لم يجز المضي في ارتكاب المحظور، إذا زالت الضرورة واندفعت، لأنه ضرر، والضرر منفي في الشريعة، وتجب إزالته، فيُرجع بالأمر بعد اندفاع الضرورة إلى أصله، وهو أن ارتكاب هذه المحظورات ضرر، يحرم ارتكابه.

القاعدة الثالثة عشر: الحاجة العامة أو الخاصة تنزل منزلة الضرورة.

---

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٥، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص٨٦، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص١٨٩.

المراد بالحاجة هنا ما كان دون الضرورة، والفرق بين الضرورة والحاجة، هو أن الضرورة هي بلوغ الإنسان حداً إذا لم يتناول الممنوع عنه هلك أو قارب، والحاجة هي بلوغ الإنسان حداً لو لم يجد ما يأكله لم يهلك، غير أنه يصيبه جهد ومشقة[1]، فإذا كانت الحاجة عامة، لا تتعلق بشخص واحد، بل تتعلق بالناس عامة، فإنها تنزل منزلة الضرورة في إباحة ما تبيحه، وترخيص ما ترخصه، مثال ذلك: جواز الإجارة[2] والسلم[3]، فإنهما في الحقيقة بيع معدوم، وبيع المعدوم باطل وحرام شرعا، إلا أن الشريعة جاءت بجواز الإجارة وبيع السلم، لأن الناس يحتاجون إليهما حاجة عامة، ومن ذلك أيضا: إباحة النظر للمرأة عند المعاملة، فإن الحاجة العامة تدعو إليه.

وكذلك الأمر إذا كانت الحاجة خاصة، كتضبيب[4] الإناء بالفضة، يجوز للحاجة وإن كانت خاصة[5].

وعلاقة هذه القاعدة بقاعدتنا، كعلاقة قواعد الضرورة السابقة، من حيث أن هذه القاعدة جاءت لرفع المشقة والحرج والضرر عن الناس عامة وخاصة، فأبيح لهم بعض ما يحظر ويحرم، وفي هذا إزالة للضرر ودفع له، وهو ما تفيده قاعدة "الضرر يزال".

القاعدة الرابعة عشر: الاضطرار لا يُبطل حق الغير.

---

(١) انظر: الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو محمد صدقي، ص:٢٤٢.

(٢) الإجارة هي: عقد على المنافع بعوض، أو بذل عوض معلوم في منفعة معلومة.

انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٥٨/٩)، ومواهب الجليل، للحطاب (٤٩٣/٧)، ومغني المحتاج، للشربيني (٣٣٢/٢)، والإنصاف، للمرداوي (٥/٦).

(٣) السلم هو: شراء آجل بعاجل، أو هو: أن يسلم إليه مالا في عين موصوفة في الذمة.

انظر: حاشية ابن عابدين (٢٠٩/٥)، ومواهب الجليل، للحطاب (٤٧٦/٦)، ونهاية المحتاج، للرملي (١٨٢/٤)، والإنصاف، للمرداوي (٦٦/٥).

(٤) تضبيب الإناء : أي إصلاح ولأم كسر وصدع فيه بالفضة. انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري ص:٣٩، وتاج العروس، للزبيدي (٣/ ٢٣٢).

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٨، وشرح الأربعين النووية، لابن حجر الهيتمي ص:٥٢٧، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٩١، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص٢٠٩، والوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، للبورنو محمد صدقي، ص: ٢٤٢، والقواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، لعبد الرحمن العبد اللطيف (٢٤١/١).

هذه القاعدة تعتبر قيدا للقاعدة العاشرة، قاعدة:"الضرورات تبيح المحظورات"، ومعنى هذه القاعدة، أن المضطر لو دفع ضرورته باستعمال مال الغير بغير إذنه، فإن ذلك وإن كان جائزا مباحا، لأن الضرورات تبيح المحظورات، إلا أنه يجب عليه ضمان هذا المال لصحابه بعد ذلك، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير، ولو لم يضمنه لكان من إزالة الضرر بالضرر، وهو ممنوع شرعا وعقلا، وهذا من أكبر الأدلة والنماذج، في احترام حقوق الغير في الشريعة الإسلامية، إذ ضمنت له حقه حتى ولو كان آخذه في حالة الاضطرار والقرب من الهلاك.

ومثال ذلك: لو أكل المضطر طعام الغير، كأن كان في مخمصة وجوع شديد، فذبح شاة رجل وأكلها، فإنه يضمن له هذه الشاة، ويجب عليه أن يرد عليه مثلها.

وكذلك إذا استأجر شخص قاربا لساعة من الزمن، وبعد أن وصل إلى عرض البحر، انقضت مدة الإجارة، ففي هذه الحالة سيضطر مستأجر القارب، أن يستأجره مدة أطول، حتى يخرج إلى البر، وهذا مباح له وإن لم يسمح له المؤجر بذلك، لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولكن هذا الاضطرار لا يمنع المؤجر من أن يطالب المستأجر بدفع أجرة زائدة، في مقابل المدة الزائدة، لأن الاضطرار لا يبطل حق الغير كما نصت هذه القاعدة(١).

وعلاقة هذه القاعدة بقاعدتنا، أنها متفرعة عنها، لأن مقتضى هذه القاعدة أن لا يزال الضرر الموروث من حالة الضرورة، بضرر آخر يقع على الغير، وهو الذي استُهلك ماله في دفع الضرورة.

القاعدة الخامسة عشر: المشقة تجلب التيسير.

تفيدنا هذه القاعدة، أنه متى كان في الأمر أو التكليف مشقة وحرج، طرأ التيسير والتخفيف على هذا الأمر وذاك التكليف، فأخرجه عن حالة المشقة والعسر والحرج، إلى ضد ذلك، وهذه القاعدة من كبار قواعد الفقه، وهي إحدى القواعد الكلية الخمس، التي يرجع إليها الفقه الإسلامي كله، وينبني عليها ما لا حصر له من الأبواب والفروع الفقهية، وأمثلتها أكثر من أن تعد، فمن ذلك

---

(١) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لعلي حيدر (٣٩/١)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو (٢٤٤/١).

أن من شق عليه أن يصلي قائما صلى قاعدا، ومن شق عليه الصوم في السفر أفطر، ومن شق عليه استعمال الماء تيمم، ومن ذلك أيضا جواز الجمع بين الصلاتين لمشقة المطر أو البرد الشديد، ويدخل تحت هذه القاعدة سائر الرخص الشرعية وغيرها كثير جدا.

والأصل في هذه القاعدة، قوله تعالى: (Z } | { ~ مِنۡ حَرَجٖ)[1]، وقوله: (يُرِيدُ ٱللَّهُ © ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلۡعُسۡرَ)[2]، وغير ذلك من النصوص والأدلة الشرعية.

ولهذه القاعدة شروط وضوابط، ذكرها الفقهاء، ينبغي الرجوع إليها، حال دراسة القاعدة وتطبيقها على الحوادث[3].

ومما يتعلق بهذه القاعدة، ويتداخل معها في المعنى:

القاعدة السادسة عشر: إذا ضاق الأمر اتسع.

تفيدنا هذه القاعدة، أنه الضرورة والمشقة إذا وقت أدت إلى اتساع الأمر، ودعت إلى نفي الضيق والحرج بتوسيعه، ولكن هذا التيسير والاتساع يكون إلى غاية اندفاع الضرورة والمشقة، فإذا اندفعت وزالت الضرورة الداعية، عاد الأمر إلى ما كان، ولذلك وجب إنظار المعسر في الدين إلى ميسرة، وجاز قبول شهادة الأمثل فالأمثل من الفساق، عند فقد العدالة أو ندرتها، وغير ذلك من الأمثلة [4].

وعلاقة هاتين القاعدتين بقاعدتنا، أنهما متحدتان أو متداخلتان فيها، كما يقول السيوطي[5]، وابن نجيم[1].

---

(١) الحج:٧٨.

(٢) البقرة:١٨٥.

(٣) انظر: الفروق، للقرافي (٢١٥/١)، والموافقات للشاطبي (٢٦٠/٢)، وقواعد الأحكام، لابن عبد السلام (٧/٢)، والقواعد، للحصني (٣٠٨/١)، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص:٧٦، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٨٤٧/٨)، والقواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، للسدلان صالح بن غانم ص:٢١٥.

(٤) انظر: المنثور في القواعد، للزركشي (١٢٠/١)، وشرح القواعد الفقهية، للزرقا ص: ١٦٣.

(٥) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٤.

ووجه ذلك: أن المشقة ضرر، فمتى وجدت جلبت التيسير لترتفع به، وهذا المعنى متداخل في معنى قاعدتنا "الضرر يزال".

وجعل ابن حجر الهيتمي قاعدة: "إذا ضاق الأمر اتسع"، مندرجة في سلك قاعدتنا[٢].

الفرع الثاني: علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة:

والمراد بمقاصد الشريعة: الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد[٣]، أو هي: المعاني والحكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال التشريع أو معظمها[٤]، فأهداف الشريعة هي المصالح التي تعود إلى العباد في دنياهم وأخراهم، سواء أكان تحصيلها عن طريق جلب المنافع، أو عن طريق دفع المضار[٥].

ولقاعدة "الضرر يزال"، أهمية كبيرة، وأثر عظيم، وارتباط وثيق، بمقاصد الشريعة الإسلامية، وذلك أن الشريعة الإسلامية، جاءت لجلب المصالح وتكثيرها، ودفع المفاسد وتقليلها، فهذا هو مقصودها الأعظم، وقطب رحاها الأكبر، وإذا استقرينا أحكام الشريعة، استبان لنا من كليات دلائلها ومن جزئياتها المستقراة، أن المقصد العام من التشريع فيها، هو حفظ نظام الأمة، واستدامة صلاحه[٦]، فرسالة الشريعة الإسلامية في هذه الدنيا هي الإصلاح والاستصلاح.

كما نلاحظ أنها بنيت على تحصيل خير الخيرين، ودفع شر الشرين، وأسست على دفع أعظم الشرين باحتمال أدناهما، وجلب أعظم الخيرين بفوات أدناهما، واعتبرت أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وقصدت إلى حفظ خمس أمور كلية، في حفظها حفظٌ لجميع شؤون العباد الدنيوية والأخروية، صغرت أم كبرت، دقت أم جلت، وهي المسماة عند العلماء بالضروريات الخمس، الدين والنفس والعقل والمال والنسل[٧]، ويقرر علماؤنا أن من أكبر مقاصد الشريعة،

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٨٥.

(٢) انظر: شرح الأربعين النووية، لابن حجر ص:٥٢٤.

(٣) الفكر المقاصدي، للريسوني ص:١٣.

(٤) مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص:٢٥١.

(٥) انظر: المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ليوسف العالم، ص: ٧٩.

(٦) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص:٢٧٣.

(٧) انظر: الموافقات، للشاطبي (٥٣/١).

السماحة واليسر، وسهولة المعاملة في اعتدال وتوسط، من غير إفراط ولا تفريط، ومن غير إفضاء إلى ضر وفساد[1]، قال تعالى: (Z } | { ~ مِنْ حَرَجٍ)[2]، وقال: (يُرِيدُ اللَّهُ © الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ)[3]، كما أن من مقاصد الشريعة، موافقة الفطرة البشرية السليمة، والنظام الذي أوجده الله في كل مخلوق[4]، قال تعالى: (فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا © اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ´ ¶ د الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ)[5].

فكل هذه المقاصد الشرعية الجليلة، مرتبطة ارتباطا وثيقا بموضوع الضرر ونظرياته الشرعية، وبقاعدة "الضرر يزال" على وجه الخصوص، فجلب المصالح والمنافع وتكثيرها، لا يكتمل إلا بدفع المفاسد والمضار وتقليلها، فلا يتحقق هذا المقصد الأعظم إلا بدفع الضرر، الذي تقرره قاعدة "الضرر يزال"، وتحصيل خير الخيرين، ودفع شر الشرين، واختيار أهون الشرين باحتمال أدناهما، واعتبار درء المفاسد أولى من جلب المصالح، كلها مقاصد مرتبطة بقواعد فقهية متفرعة عن قاعدة "الضرر يزال" ومكملة لها، كما تقدم بيان ذلك في الفرع السابق.

ومقصد حفظ نظام الأمة واستصلاح أمور الدنيا، كذلك مرتبط بقاعدة "الضرر يزال" ارتباطا وثيقا، من حيث كون إزالة الضرر ودفعه ونفيه وإعدامه، من أكبر الوسائل وأوسعها وأعظمها، الموصلة إلى حفظ النظام العام للأمة.

ومقصد الحفاظ على الضروريات الخمس الكلية، كذلك مرتبط ارتباطا وثيقا بقاعدة "الضرر يزال"، من جهة كون إزالة الضرر ودفعه ونفيه، هو الوسيلة العظمى في الحفاظ على هذه الضروريات من أن يلحقها ضرر وفساد.

---

(١) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص:٢٦٨.
(٢) الحج:٧٨.
(٣) البقرة:١٨٥.
(٤) انظر: مقاصد الشريعة الإسلامية، للطاهر ابن عاشور ص:٢٥٩.
(٥) الروم:٣٠.

ومقصد السماحة والسهولة في المعاملة، كذلك مرتبط ارتباطا وثيقا بقاعدة "الضرر يزال"، من جهة أن دفع الضرر وإزالة، وتوسيع الأمر إذا ضاق، وجلب المشقة للتيسير، من أعظم من يجلب السماحة في الأحكام، والسهولة والليونة في المعاملة، وقد دللت من قبل على أن قول الله تعالى: (Z } | { ~ مِنْ حَرَجٍ)[1]، وقوله: (يُرِيدُ ٱللَّهُ © ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ)[2]، من أدلة قاعدة "الضرر يزال"[3]، كما أنها من أدلة مقصد السماحة، وبينت كذلك وجه الارتباط بين قواعد السماحة _ وهي قاعدة المشقة تجلب التيسير، وقاعدة إذا ضاق الأمر اتسع_ وقاعدة "الضرر يزال"، مما أغنى عن إعادته هنا[4].

وبالجملة: فإن قاعدة "الضرر يزال"، من أكثر القواعد الفقهية تأثيرا في مقاصد الشريعة الإسلامية، ومن أشدها ارتباطا بها، وتدعيما وتأكيدا على معانيها[5].

---

(١) الحج:٧٨.

(٢) البقرة:١٨٥.

(٣) راجع ص:٦٢.

(٤) راجع ص: ٩٨.

(٥) انظر للاستزادة: الموافقات، للشاطبي (٥٣/٣) و (٢٦٠/٢)، وشرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي ص:٥١٧، ورسالة في رعاية المصلحة، للطوفي ص:٢٣، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٨٤٦/٨)، وأصول الفقه، لعبد الوهاب خلاف ص: ١٩٧،٢٠١.

المطلب السادس

ضوابط القاعدة ومجالاتها.

من الملاحظ أن قاعدة "الضرر يزال"، مكونة من جزأين:

الأول هو: الضرر الذي يجب إزالته.

والثاني هو: إزالة الضرر.

وسوف أتكلم عن ضوابط ومجال كل من الجزأين على حِدة، لينتظم من ذلك الكلام على ضوابط ومجالات القاعدة ككل.

الفرع الأول: ضوابط ومجال الجزء الأول من القاعدة وهو "الضرر":

تحصل لي من كلام الفقهاء، أن مجال إعمال هذه القاعدة هو في الضرر والإضرار بغير حق، فإذا صدق على الضرر والإضرار، اسم الضرر بغير حق، وجبت إزالته، أما الضرر والإضرار بحق، فلا يدخل في مجال القاعدة، ولا تجب إزالته، وعليه فيصح أن نقول: إن ضابط الضرر الذي تجب إزالته هو أن يكون بغير حق، أما إذا كان بحق فلا تجب إزالته، وهذا متفق عليه بين العلماء[1]، إلا أنهم قد يختلفون في بعض الصور، ويكون سبب اختلافهم من هذه الجهة، وهل الضرر المقصود بحث حكمه، من قبيل الضرر بحق أم بغير حق، وسيأتي بحث بعض هذه الصور إن شاء الله تعالى.

فإذا تقرر هذا الأصل، أمكن أن أقول[2]:

١ _ يستثنى من مسمى "الضرر" المذكور في القاعدة:

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤١/٤)، وشرح الموطأ للزرقاني (٤٠/٤)، والفتح المبين شرح الأربعين، لابن حجر الهيتمي ص:٥١٧، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي ص:٣٠٤، وسبل السلام، للصنعاني (٨٤/٣).

(٢) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكى (٤٥/١).

الضررُ الحاصلُ من تطبيق القصاص على القاتل، والحدود على من أتى بموجبها، وقتال البغاة[1]، وقتال قطاع الطرق، ودفع الصائل[2]، فإن هذا كله وإن كان فيه إضرار على الغير، إلا أنه إضرار بحق، لا بد منه، لإصلاح أحوال الناس، ودفع الفساد عنهم، وعن ممتلكاتهم وأموالهم وأعراضهم.

وعليه ممكن أن نقول: تعلق بهذه التشريعات ضرران:

الأول: ضرر واقع على الجاني.

الثاني: ضرر واقع على المجنى عليه.

فجاءت الشريعة بإثبات الأول، ونفي الثاني، وإنما أثبتت الأول _وإن كانت مبنية على نفي الضرر أصالة_ لنفي الثاني، فلا يمكن نفي الثاني إلا بإثبات الأول، وهذا من حكمة الشريعة الغراء ومحاسنها، لأن الجاني في القصاص وقطع الطريق مثلا، لو ترك على حاله، من غير

---

(١) البغاة عند الحنفية: هم الخارجون على الإمام الحق.

وعند المالكية: الامتناع من طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة ولو تأولا.

وعند الشافعية: هم مخالفو الإمام بخروج عليه وترك الإنقياد، أو منع حق توجه عليهم، بشرط شوكة لهم وتأويل ومطاع فيهم.

وعند الحنابلة: قوم من أهل الحق يخرجون عن قبضة الامام ويرومون خلعه لتأويل سائغ وفيهم منعة يحتاج في كفهم إلى جمع الجيش.

انظر: حاشية ابن عابدين (٢٦١/٤)، ومواهب الجليل، للحطاب (٣٦٦/٨)، ومغني المحتاج، للشربيني (١٢٣/٤)، والمغني لابن قدامة (٤٦/١٠).

(٢) الصائل هو الواثب الظالم المتعدي، الذي يسطو على الناس بغير حق، ومعنى الصيال: الاستطالة والوثوب والاستعلاء على الغير.

انظر: لسان العرب، لابن منظور (٣٨٧/١١)، ومختار الصحاح، للرازي ص: ٣٧٥، وقد تكلم الفقهاء عن الصائل وأحكامه، ولم أجد لهم تعريفا اصطلاحيا صريحا له، إلا أن كلامهم يدل على أن تعريف الصائل كما ذكرت.

انظر: حاشية ابن عابدين (٥٧١/٢)، والذخيرة، للقرافي (٢٦٢/١٢)، وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (١٦٦/٤)، والمغني لابن قدامة (٣٤٥/١٠)، والمطلع على أبواب المقنع، للبعلي ص: ١٧٥.

ردع وعقاب، لتمادى في جنايته، ولتجرأ الناس على ارتكاب هذه الجرائم، فلم يكن بد من عقابهم، وإنزال الضرر بهم، لتحصيل مصالح أكبر، ولدفع مفاسد أعظم، وقد تقدم معنا[1] أن تسمية هذا النوع من الضرر ضررا فيه منازعة، إذ لما كان هذا الضرر في ظاهره شر، وفي باطنه وما يؤول إليه خير ومنفعة، أمكن رفع اسم الضرر عنه، اعتبارا بما يؤول إليه.

والحاصل: أن هذا النوع من الإضرار حق، فلا تجب إزلته، ولا يكون داخلا في مجال القاعدة، أما النوع الثاني من الضرر _وهو الواقع على المجني عليه_ فتجب إزالته، لأنه بغير حق، وهو داخل في مجال القاعدة.

٢_ ويستثنى أيضا من مسمى "الضرر" المذكور في القاعدة:

الضرر الحاصل من أخذ مال من له عليه مال، إذا ظفر بجنسه، كالدائن مع المدين مثلا، ولو أدى إلى كسر باب، أو نقب جدار، فإن هذا وإن كان ضررا، إلا أنه جائز ومشروع، بشرط أن ألا يكون المدين معسرا أو معذورا، لأن الدائن متضرر بعدم استرجاع ماله، والمدين مهدر لحقه بجحوده ومماطلته، وقد قالت هند بنت عتبة للنبي e: إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت منه وهو لا يعلم، فقال:"**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**"[2]، فهذا إضرار بحق، فلا تجب إزالته، ولا يدخل في مجال القاعدة[3].

ويلحق بذلك أيضا: الإجبار على قضاء الديون والنفقة، فإن الإجبار من الوالي للمدين على قضاء دينه إن لم يكن معسرا، وإجباره الأبَ بالإنفاق على ولده، والزوجَ بالإنفاق على زوجته، فيه نوع ضرر وألم على المجبَرين، إلا أنه ضرر بحق، لا يدخل في مجال القاعدة، كالذي قبله.

ومثل ذلك أيضا: الضرر الحاصل من فسخ البيع، إذا ظهر في المبيع عيب، فإنه وإن كان فيه ضرر وألم على البائع، من تفويت بعض الربح عليه، إلا أنه إضرار بحق، لأن المشتري قد وقع عليه ضرر بغير حق، فخسر ماله والسلعة معا، وهذا ضرر فاحش، تجب إزالته، ولا عبرة

---

(١) راجع: ص:٦٦.

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٥٢/٥) ح(٥٠٤٩)، كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل فللمراة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها من معروف، ومسلم (١٣٣٨/٣) ح(١٧١٤)، كتاب الأقضية باب قضية هند.

(٣) انظر: شرح الأربعين النووية، لابن حجر الهيتمي ص: ٥٢١.

بالضرر الواقع على البائع، لأنه لا يقارن بالواقع على المشتري، فلا يدخل هذا الضرر في مجال القاعدة، لأنه إضرار بحق.

ومن ذلك أيضا: يجوز للمضطر أن يأخذ طعام غير المضطر، وأن يقاتله عليه، فهذا الضرر الواقع على غير المضطر، لا عبرة به، ولا يدخل في مجال القاعدة، ولا تجب إزلته، لإنه إضرار بحق، إذ لو لم يكن مشروعا، لأدى إلى ضرر أكبر منه، ومفسدة عظمى، وهي إزهاق روح المضطر.

ومن ذلك: وجوب بذل الماء لشرب الآدمي المحترم، وإن أضر بماشية الباذل وزرعه، لأن حقوق الآدميين مقدمة على حقوق الحيوانات والنبات، فهذا الإضرار الواقع على ماشية وزرع الباذل، إضرار بحق، فلا يدخل في مجال القاعدة، ولا تجب إزلته ودفعه.

ومن ذلك: يجوز للرجل قطع شجرة الغير أو قطع أغصانها، إذا حصلت في هواء داره، وأبى صاحب الشجرة سحبها إلى الداخل، ولا عبرة بتضرر صاحب الشجرة، لأنه ضرر بحق، لا يدخل في مجال القاعدة.

ومن ذلك: إذا ابتلع الميت مالا لغيره ولم يكن هذا المال حقيرا، جاز شق بطنه لاستخراج المال، وكذلك المرأة إذا ماتت وفي بطنها ولد، جاز شق بطنها لاستخراج الولد، إذا كانت ترجى حياته، لأن ضرر ترك المال والولد في الداخل، أشد من ضرر شق البطن، وعليه فالضرر الحاصل من شق بطن الميت في هذه الحالة، ضرر بحق، لا يدخل في مجال القاعدة، فلا يجب دفعه[١].

ومن ذلك: إذا تترس الكفار بنساء وصبيان المسلمين، أو ببعض الأسرى، ولم يمكن تمييزهم عن الكفار، فإنه يجوز رميهم بالنار أو السهام أو الحجارة ونحو ذلك، إذا دعت الضرورة إلى ذلك، ولم يكن بدٌ من الرمي، بحيث لو كففنا عنهم الرمي، ظفروا بالمسلمين وكثرت نكايتهم فيهم، لأن في الرمي دفع الضرر العام، بالذب عن بيضة الإسلام، وقتل بعض النساء والصبيان والأسرى ضرر خاص، ولإن مفسدة الإعراض أكثر من مفسدة الإقدام، ولا يبعد احتمال قتل

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٤٥/١).

طائفة من المسلمين، للدفع عن بيضة الإسلام ومراعاة الأمور الكليات، ولأن تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد(١).

ومن ذلك: خيار فسخ النكاح بالإعسار، ومنه الإعسار بالنفقة، كأن يُعسر الزوج، فلا يستطيع الإنفاق على زوجته، فلها الخيار، بفسخ النكاح، أو الصبر وعدم الفسخ، لأنه لو أجبرت على البقاء معه، وقع عليها ضرر، لا موجب له في الشرع، فشرع لها الخيار، لإزالة الضرر عنها.

وقد اختلف العلماء في فسخ النكاح بالإعسار بالنفقه على قولين:

الأول: المنع، وهو مذهب الحنفية، والشافعي في أحد قوليه والمزني(٢).

الثاني: الجواز، وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة(٣).

واستدل أصحاب المذهب الأول بما يلي:

أ_ بقول الله تعالى: (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ) (٤).

ووجه الدلالة: أن الآية أفادت إنظار المعسر في الدين إلى زمن تزول فيه عسرته، فكذلك الزوج المعسر بالنفقة ينظر كالمدين، ولا يفرق بينه وبين زوجته(٥).

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي (٥٣/١٠)، والهداية شرح البداية، للمرغيناني الحنفي (١٣٧/٢)، وفتح القدير، لابن الهمام (٤٤٧/٥)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٧٨/٢)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١١٤/٣)، والأم، للشافعي (٢٨٧/٤)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (١٩١/٤)، ونهاية المحتاج، للرملي (٦٥/٨)، والمغني، لابن قدامة (٤٩٥/١٠)، والمستصفى للغزالي ص: ١٧٥.

(٢) انظر: الهداية شرح البداية، للمرغيناني (٤١/٢)، وحاشية ابن عابدين (٥٩٠/٣)، ومغني المحتاج، للشربيني (٤٤٢/٣).

(٣) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد (٥٢/٢)، ومغني المحتاج، للشربيني (٤٤٢/٣)، والمغني، لابن قدامة (٢٤٤/٩)، والإنصاف، للمرداوي (٢٨٢/٩)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٨٢/٧).

(٤) البقرة: ٢٨٠.

(٥) انظر: تفسير القرطبي (١٥٥/٣ و ٣٧٢)، وتفسير ابن كثير (٧١٧/١).

ب_ وبقوله تعالى: U S R Q P O N M L J I H G F)

V W X Y Z [ ] ^ _ ` a (⁽[1]⁾.

ووجه الدلالة: أنه إذا أعسر، ولم يجد سببا يمكنه به تحصيل النفقة، فلا تكليف عليه، بدلالة الآية[2].

ج_ ولأن حقه يبطل وحقها يتأخر، بأن يقال لها: استديني عليه، والضرر الأول أقوى من الثاني، وهذا لأن النفقة تصير دينا بفرض القاضي فتستوفى فيما بعد، ولأن فوت المال _وهو تابع لا مقصود في النكاح_ لا يغلب ما هو المقصود من النكاح، وهو التناسل.

واستدل أصحاب المذهب الثاني بما يلي:

أ_ بقول الله تعالى: (y z { | } ~)[3].

ووجه الدلالة: أن الآية خيرت بين أحد أمرين، إما إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، والإمساك مع ترك الإنفاق ليس إمساكا بمعروف، فيتعين التسريح[4].

ب_ وبما رواه أبو هريرة **t** ، قال قال النبي **e** :"**أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول**"، تقول المرأة إما أن تطعمني وإما أن تطلقني، ويقول العبد أطعمني واستعملني، ويقول الابن أطعمني إلى من تدعني، فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله **e**، قال لا هذا من كيس أبي هريرة[5].

---

(١) الطلاق:٧.

(٢) انظر: أحكام القرآن، للهراسي الكيا علي بن محمد (٤٢٣/٤)، وتفسير القرطبي (١٧١/١٨)، وتفسير ابن كثير (١٥٣/٨).

(٣) البقرة:٢٢٩.

(٤) انظر: تفسير الطبري (٤٤٣/٢٣)، وأحكام القرآن، للجصاص (٩٨/٢)، وأحكام القرآن، للهراسي (١٧٢/١)، والكشاف، للزمخشري (٣٠١/١).

(٥) أخرجه البخاري (٢٠٤٨/٥) ح(٥٠٤٠)، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال.

ووجه الدلالة، في قول أبي هريرة: "إما أن تطعمني وإما أن تطلقني"، فإنه ذكر هذا المعنى مستنبطا له من الحديث، وهو يفيد أن الزوج إذا أعسر بالنفقة _ومنها الإطعام_ صح للزوجة طلب الفراق[1].

ج_ ولما ثبت عن سعيد بن المسيب رحمه الله، أنه سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله، فقال: يفرق بينهما، فقيل له سنة؟ فقال نعم سنة[2].

قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى: "والذي يشبه قول سعيد سنة أن يكون سنة رسول الله e"[3]، ووجه الدلالة: أن سعيد بن المسيب قد حكم بالفرقة وفسخ النكاح، على من لم يجد النفقة، ولم يقدر عليها، ونسب ذلك إلى سنة النبي e[4].

د_ ولأنه إذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، والضرر فيه أقل من العجز عن النفقة، لأنه إنما هو فقد لذة وشهوة يقوم البدن بدونه، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة التي لا يقوم البدن إلا بها أولى[5].

هـــ_ ولأن في التفريق بينهما دفع للضرر عن الزوجة، لتسرح وتكتسب بنفسها، أو تتزوج رجلا موسرا[6].

الترجيح:

والذي يظهر لي رجحان القول الثاني، لقوة أدلته بالنسبة لأدلة أصحاب القول الأول، ولأن أدلة أصحاب القول الثاني أخص وأدل على المطلوب، من أدلة أصحاب القول الأول، فإنها عامة.

ويظهر لنا من سرد الخلاف والأدلة في هذه الصورة، أن أهل العلم اختلفوا في كون الضرر الواقع على الزوج والزوجة داخل في مجال القاعدة أم لا، فأصحاب القول الأول، يرون أن الضرر الواقع على الزوج بالفرقة يجب دفعه، والضرر الواقع على الزوجة بإعسار الزوج، لا

---

(١) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٥٣٢/٧)، وفتح الباري، لابن حجر (٥٠١/٩).

(٢) أخرجه الشافعي في مسنده ص: ٢٦٦، وابن أبي شيبة في المصنف (١٦٩/٤)، قلت: وإسناده صحيح.

(٣) مسند الشافعي ص: ٢٦٦.

(٤) انظر: سبل السلام، للصنعاني (٢٢٤/٣)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٣٨٤/٦).

(٥) انظر: المغني، لابن قدامة (٢٤٤/٤).

(٦) انظر: نيل الأوطار، للشوكاني (٨٢/٧).

تجب إزالته، لأنه أخف من ضرر الزوج، وللأدلة الأخرى، وقال بعكس هذا الفريق الثاني من العلماء.

والمقصود: أن أنظار العلماء قد تختلف في تشخيص بعض الأضرار، وترجيح بعضها على بعض، وفي عدّ بعض الأضرار ضررا بحق أم لا، وإلا فإن الجميع متفق في الجملة على أن الضرر بحق لا يدخل في مجال القاعدة، ولا تجب إزالته، وأن الضرر بغير حق، داخل في مجال القاعدة، وتجب إزالته، وإنما قد يختلفون في بعض الأفراد والصور، لتجاذب الأدلة، ولاختلاف وجهات النظر في تشخيص نوع الضرر، أو ترجيح بعض الأضرار على بعض.

الفرع الثاني: ضوابط ومجال الجزء الثاني من القاعدة وهو "إزالة الضرر":

تقدم أن إزالة الضرر المذكور في القاعدة، جاء مطلقا غير مقيد بقيد، لكن الفقهاء ذكروا قيودا وضوابط لا بد منها، تقيد أمر الإزالة وتضبطها، وترشد طرقها، لتكون موافقة للشرع والعقل السليم، وهذه الضوابط هي في الحقيقة مستفادة من القواعد الفقهية المرتبطة بهذه القاعدة، والتي تقدمت معنا في المطلب السابق[١]، ولذلك فإني سأكتفي بسرد هذه القيود والضوابط، محيلا في شرحها والتمثيل لها، على المطلب السابق، وقد أزيد المقام بيانا إذا اقتضى ذلك، بإذن الله تعالى.

فمن هذه القيود والضوابط:

القيد الأول: لا يزال الضرر بضرر مثله أو أكبر منه:

بناء على القاعدة الرابعة، والتي تنص على أن: "الضرر لا يزال بمثله"، وقد تكلمت عليها هناك، بما أغنى عن إعادته هنا[٢].

القيد الثاني: يزال الضرر الأكبر بالضرر الأخف عند التزاحم:

بناء على القاعدة السادسة، والتي تنص على أن: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

القيد الثالث: يزال الضرر العام بالضرر الخاص عند التزاحم:

---

(١) راجع ص:٨٥.

(٢) راجع ص: ٨٩.

بناء على القاعدة الثامنة، والتي تنص على أنه: "يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام".

القيد الرابع: إزالة الضرر تكون بقدر الإمكان:

بناء على القاعدة الخامسة، والتي تنص على أن: "الضرر يدفع بقدر الإمكان".

القيد الخامس: يزال الضرر حتى وإن لم تمكن إزالته إلا بتفويت مصلحة:

بناء على القاعدة الثالثة، والتي تنص على أن درء المفاسد أولى من جلب المصالح، وقد تكلمت عليها هناك، بما أغنى عن إعادته هنا[١]، وأزيد في هذا المقام تنبيها، وهو أن هذا الضابط لا يعمل به إلا بإعمال الضوابط السابقة معه، من ضرورة الموازنة بين أنواع الضرر، فلا يزال الأعم من أجل الأخص، ولا يزال الأشد من أجل الأخف، أو فيما إذا كانت المصلحة عظيمة، والضرر يسير، فإنه لا يزال الضرر والحالة هذه بتفويت هذه المصلحة العظيمة.

القيد السادس: متى ما اندفع الضرر الأكبر، وجبت إزالة الضرر الأصغر الذي رفع الأكبر:

بناء على القاعدة الحادية عشر، والتي تنص على أن الضرورات تقدر بقدرها، وقد تكلمت عليها هناك، بما أغنى عن إعادته هنا[٢]، وأزيد في هذا المقام توضيحا، فأقول: إننا لو أزلنا الضرر الأكبر، بالضرر الأصغر، أو الضرر الأعم بالضرر الأخص، ثم اندفع الضرر الأكبر أو الأعم، وقدرنا بعد ذلك أننا لو أزلنا الضرر الأخف أو الأخص الذي ارتكبناه لدفع الضرر الأكبر أو الأعم، لم يعد كل من الضرر الأكبر أو الأعم، وجب السعي في إزالة الأخف أو الأخص، لأن ارتكابهما إنما كان لضرورة وهي دفع الأكبر والأعم، فلما زالت الضرورة رجع بالأمر إلى أصله، وعلى ما كان عليه، ويمكن أن نضرب مثالا على ذلك، بالمدين الذي كثرت ديونه على أمواله فأفلس وأدى النزاع بينه وبين غرمائه إلى حبسه، فلو اندفعت بعد ذلك ضرورة الغرماء، بأن عوضهم الوالي ورد إليهم ما تبقى من أموالهم، من بيت مال المسلمين، وجب إطلاق سراح المدين، لأن مكوثه في السجن لا نفع منه، وهو ضرر محض، فوجبت إزالته.

---

(١) راجع ص: ٨٨.

(٢) راجع ص:٩٥.

القيد السابع: كلما زاد الضرر الأكبر، ولم يمكن دفعه إلا بارتكاب الضرر الأصغر، زدنا في الضرر الأصغر حتى يندفع الأكبر:

وذلك بناء على القاعدة السادسة عشر، والتي تنص على أن الأمر إذا ضاق اتسع، وقد تكلمت عليها هناك، بما أغنى عن إعادته هنا[1]، وأزيد في هذا المقام ضرب مثال للتوضيح، وهو أنه لو امتنع الزوج من الإنفاق على زوجته وهو موسر، فإنه يحبس أو يعزر، فإن لم ينفق، يزاد في تعزيره، كأن تصادر بعض أمواله، أو يهدد بالتفريق بينه وبين زوجه، وهكذا حتى يندفع الضرر الأشد.

القيد الثامن: يزال الضرر قديما كان أم حديثا:

وهذا ليس قيدا للجزء الثاني من القاعدة حقيقة، بل هو قيد مجازا، وذلك أنه توضيح ورفع للبس محتمل الوقوع، وذلك أنه لما كان متقررا في الشريعة، أن القديم يترك على حالة، كما تقدم في القاعدة التاسعة، لزم التنبيه على أن الضرر القديم مستثنى من ذلك، وأن الضرر ينبغي رفعه مطلقا، قديما كان أم حديثا، بناء على القاعدة التي تنص على أن:"الضرر لا يكون قديما"[2].

---

(١) راجع ص:٩٨.

(٢) راجع ص: ٩٣.

المطلب السابع

أمثلة تطبيقية على القاعدة عند علماء الفقه الإسلامي.

لم يعد خافيا، بعد المطالب السابقة، أن قاعدتنا _كما قرر العلماء_ من كبرى قواعد الفقه الإسلامي، وأنها إحدى القواعد الخمس التي ترجع إليها الشريعة الإسلامية، وبناء على ذلك، فقد أسس على هذه القاعدة كثير من الكتب والأبواب الفقهية، وفُرع عليها وبني، عدد لا يحصى من الفروع والجزئيات، وسأكتفي في هذا المطلب، بذكر عدد قليل من الأمثلة، التي تجلّي هذه الحقيقة، وتبين هذا الأمر، باختصار وإيجاز، إذ كان الغرض التمثيل، وبيان أثر القاعدة في أغلب أبواب الفقه الإسلامي، لا سيما والأمثلة التطبيقية على هذه القاعدة كثيرة جدا، وهي متفرقة في أغلب كتب الفقه الإسلامي، وقد مضى معنا بعضها، لا سيما أثناء الكلام على القواعد الفقهية المرتبطة بقاعدتنا.

هذا وإني بعد النظر في كلام الفقهاء حول القاعدة، تبين لي أن المجال التطبيقي الأكبر والأكثر للقاعدة، هو في قسم المعاملات، لا سيما في مجال المعاوضات المالية، وهذه ظاهرة منطقية، لأن مجال المعاوضات المالية، يكثر فيها الإضرار بالغير، من ظلم، وخداع، ونصب، واحتيال، ونحو ذلك، فلا غَرْو أن كان لقاعدة "الضرر يزال"، مجال رحب، وأثر كبير، في هذا الميدان، لترشيد معاملات العباد، ورفع الضرر عنهم في هذا المجال، الذي يكثر فيه الضرر والإضرار، وقد قال ابن عبد البر المالكي:"ويدخل الضرر في الأموال من وجوه كثيرة لها أحكام مختلفة"[1].

وقد ذكر أهل العلم جملة من الكتب والأبواب المبنية على القاعدة، والمخرجة عليها، وهذه الكتب والأبواب متضمنة ومشتملة على عدد كبير من الفروع والجزئيات الفقهية، وهي تعتبر أمثلة تطبيقية على القاعدة، وكيفية تطبيق وتنزيل الأحكام الفقهية عليها، وقد رأيت أن أسردها هنا مجموعة ثم أتكلم على بعضها، مبينا وجه ارتباطها بالقاعدة.

فمن جملة تلك الكتب والأبواب[2] الفقهية المخرجة والمبنية على قاعدة "الضرر يزال"[1]:

---

(١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر القرطبي (١٦٠/٢٠).

(٢) المراد بالأبواب هنا ما يطلق على الباب والكتاب في اصطلاح بعض أهل العلم، لأن اصطلاح أهل العلم في

كتاب الزكاة، وأبواب الخيارات في البيوع والنكاح بأنواعها، وباب الشفعة، وباب الغصب، وباب القسمة، وباب الحجر بأنواعه، وباب التفليس، وباب الضمانات بأنواعها، وباب الكفارات، وباب الدعاوى والبينات، وكتاب الحدود وأبوابه المتنوعة، ومنها باب القصاص في النفس والأطراف وتفاريع هذا الباب، وباب دفع الصائل، وباب قتال البغاة، وباب نصب الأئمة والقضاة، وباب قتال المشركين.

فهذه خمسة عشر كتابا أو بابا، قد بنيت وأسست على هذه القاعدة، وها أنا متكلم على بعضها بالتفصيل، ومبين كيف بنيت على القاعدة، وخرّجت وأسست عليها.

أولا: مما يبنى على القاعدة، باب الخيارات في البيوع والنكاح بجميع أنواعها، ومن ذلك:

أ_ خيار الرد بالعيب في البيوع، كأن يطلع المشتري على عيب في المبيع _الذي هو السلعة_ بعد شرائه، فله رده على البائع إذا كان سبب العيب من عند غير المشتري[٢]، لأنه لو أُلزم المشتري بالمبيع، ولم يكن له حق الرد والإرجاع، للحقه الضرر، بضياع ماله، وعدم انتفاعه بالمبيع معا، فشرع له الرد بالعيب، لإزالة الضرر عنه.

وقد قال النبي e :" **من ابتاع شاة مصراة فهو فيها بالخيار ثلاثة أيام، إن شاء أمسكها، وإن شاء ردها، ورد معها صاعا من تمر**"[٣].

التصانيف الفقهية قد يختلف في إطلاق كل منهما على الآخر، فبعض الفقهاء يعنون لباب الحجر والتفليس مثلا بـــ"كتاب الحجر والتفليس"، ولا مشاحة في الاصطلاح هنا، ولا يترتب عليه أثر، وقد جرى على هذا الاصطلاح العلماء الذين تكلموا حول القاعدة، كالسبكي والحِصني والسيوطي وابن نجيم وغيرهم.

(١) انظر: الأشباه والنظائر، لابن السبكي (٤١/١)، والقواعد، للحِصني (٣٣٥/١)، والأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٨٤، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٨٥، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر (١/ ٣٣)، والوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية، للبورنو ص:٢٥٤.

(٢) ولا خلاف بين أهل العلم في خيار الرد بالعيب، قال ابن قدامة:" لا نعلم بين أهل العلم في هذا خلافا". انظر: المغني، لابن قدامة (٤/ ٢٥٧).

(٣) أخرجه البخاري (٧٥٦/٢) ح(٢٠٤٤)، كتاب البيوع، باب: إن شاء رد المُصَرَّاة وفي حَلْبَتِها صاع من تمر، ومسلم (١١٥٨/٣) ح(١٥٢٤)، كتاب البيوع، باب حكم بيع المصراة، كلاهما من حديث أبي هريرة t ، ولفظه:"بالخيار ثلاثا"، معلقة عند البخاري (٧٥٥/٢) ح(٢٠٤١)، كتاب البيوع، باب: النهي للبائع أن لا يُحَفِّل الإبل والبقر والغنم وكل مُحَفَّلَة.

ب_ وخيار فسخ النكاح بالعيوب، فيما لو اطلع كل من الزوجين على عيب في صاحبه، من جنون أو برص ونحو ذلك، فإن لكل واحد منهما فسخ النكاح بالعيب، إزالة للضرر عنهما، لأن في المقام على ذلك العيب، واستمرار الزواج عليه، ضرر لازم، ومشقة كبيرة، لاسيما في حق الزوجة، لأنها لا تملك الطلاق[1].

ج_ وخيار فسخ النكاح بالتغرير، كأن يقول العاقد: زوجتك هذه المسلمة، فإذا هي كتابية، أو هذه الحرة فإذا هي أمة، ونحو ذلك، فإن النكاح ينعقد وللزوج الخيار بعد ذلك[2]، إن شاء أمسك، وإن شاء رد، ولو لم يشرع له الخيار، للحقه الضرر والعنت، فشرع له الخيار لإزالة الضرر عنه.

د_ وخيار فسخ النكاح بالإعسار، ومنه الإعسار بالنفقة، كأن يُعسر الزوج، فلا يستطيع الإنفاق على زوجته، فلها الخيار، بفسخ النكاح، أو الصبر وعدم الفسخ، لأنه لو أجبرت على البقاء معه، وقع عليها ضرر، لا موجب له في الشرع، فشرع لها الخيار، لإزالة الضرر عنها[3].

هـ_ وخيار المجلس في البيع، كما قال النبي e :"**البيعان بالخيار ما لم يتفرقا، أو قال حتى يتفرقا، فإن صدقا وبينا، بورك لهما في بيعهما، وإن كتما وكذبا، محقت بركة بيعهما**"[4]، فللبائع أن يسترد سلعته، وللمشتري أن يسترد ماله، ما دام أنهما في مجلس العقد لم يفترقا، وإنما شرع

---

(١) انظر: فتح القدير، لابن الهُمام الحنفي (٣٠٤/٤)، وحاشية ابن عابدين (٥٠١/٣)، ومواهب الجليل، للحطاب (١٤٤/٥)، ومغني المحتاج، للشربيني (٢٠٣/٣)، وتكملة المجموع، للمطيعي (٢٦٨/١٦)، والمغني، لابن قُدامة (٧/ ٥٧٩).

(٢) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٢٥/٣)، والقوانين الفقهية، لابن جُزَي ص: ١٤٣، وأسنى المطالب، للأنصاري (١٧٨/٣)، وتكملة المجموع، للمطيعي (٢٩٠/١٦)، والمغني، لابن قدامة (٤١٣/٧).

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٥٩٠/٣)، وبداية المجتهد، لابن رشد (٥٢/٢)، والتاج والإكليل، للعبدري (١٩٤/٤)، ومغني المحتاج، للشربيني (٤٤٢/٣)، والمغني، لابن قدامة (٢٤٤/٩)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٣٨٥/٦).

(٤) أخرجه البخاري (٧٣٢/٢) ح(١٩٧٣)، كتاب البيوع، باب: إذا بين البيعان ولم يكتما ونصحا، ومسلم(١١٦٤/٣) ح(١٥٣٢)، كتاب البيوع، باب: الصدق في البيع والبيان، كلاهما من حديث حكيم بن حزام **t** .

لهما خيار الرد في المجلس، لدفع ضرر متوقع، فإنه قد يتحقق أحدهما في المجلس أنه مغبون ومخدوع، فشرع له التراجع عن البيع، إزالة لهذا الغبن والضرر[1].

و_ وخيار الشرط في البيع، كأن يقول أحدهما بعد البيع: لي الخيار ثلاثة أيام[2]، وأصل ذلك قول النبي e لأحد أصحابه ممن كان يخدع ويغبن في البيع:" **إذا أنت بعت فقل لا خِلابة، ثم أنت فى كل بيع تبتاعه بالخيار ثلاث ليال، إن رضيت فأمسك وإن سخطت فرد**"[3].

وإنما شرع هذا الخيار، لأن المرء قد لا يتحقق أنه غبن وخدع إلا بعد أن ينفض مجلس البيع، فشرع له الخيار ثلاثة أيام زيادة على خيار المجلس، ليدفع الضرر عن نفسه إن كان قد غبن وخدع في البيع.

يقول العز ابن عبد السلام:" لكن دخل في البيع خيار المجلس على خلاف قاعدته، لأن الحاجة تمس إليه فجاز مع قصر مدته، وقد لا يتحقق العاقد في مدة المجلس أنه غابن أو مغبون، فشرع خيار الشرط مقدرا بثلاثة أيام تكميلا للغرض من شرعية الخيار[4].

وهناك أنواع أخرى من الخيارات تبنى على القاعدة، تركت ذكرها خشية الإطالة، لأن الغرض هو التمثيل فقط.

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي الحنفي (١٣١/١٣)، وفتح القدير، لابن الهمام (٢٥٧/٦)، والذخيرة، للقرافي (٢٠/٥)، والمجموع، للنووي (١٨٤/٩)، والمغني، لابن قدامة (٧/٤).

(٢) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٢٩٩/٦)، والذخيرة، للقرافي (٢٣/٥)، والمجموع، للنووي (١٩٠/٩)، والمغني، لابن قدامة (٩٧/٤).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٧٨٩/٢) ح(٢٣٥٥)، كتاب الأحكام، باب الحجر على من يفسد ماله، من حديث محمد بن يحيى بن حَبَان، والحاكم في المستدرك (٢٢/٢)، كتاب البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٧٣/٥)، كتاب البيوع، باب الدليل على أن لا يجوز شرط الخيار فى البيع أكثر من ثلاثة أيام، من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

قلت: وإسناده حسن، وله شواهد يرتقي بها إلى درجة الصحة، وانظر: نصب الراية، للزيلعي (٦/٤)، والبدر المنير، لابن الملقن (٥٣٧/٦)، والتلخيص الحبير، لابن حجر (٥٢/٣)، والسلسلة الصحيحة، للألباني (٨٨١/٦) ح(٢٨٧٥).

(٤) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام (١٢٥/٢).

وقد قال الزركشي مبينا الغرض والحكمة من تشريع الخيارات: "الخيار يتعلق به مباحث، الأول: شرع لدفع الغبن، وهو إما لدفع ضرر متوقع، وهو خيار المجلس والشرط، فإنهما إنما ثبتا لضرر يتوقع العاقد حصوله، فيستدركه في مجلس العقد أو مدة الخيار، ويتخلص منه، وإما لدفع ضرر واقع، كخيار العيب والشفعة وخلف الشرط وخيار عيوب النكاح ونحوه"[1].

ثانيا: مما يبنى على القاعدة أيضا، باب الحجر بأنواعه:

كالحجر على السفيه والصغير والمجنون، لدفع ضرر تضييع الأموال، والحجر على الطبيب الجاهل، والمفتي الماجن، والمكاري المفلس، فالأول يحجر عليه، لأنه يضر بالأبدان، والثاني يحجر عليه، لأنه يضر بالأديان، والثالث لأنه يضر بالأموال[2].

ومما تجدر الإشارة له، أن الحجر لم يشرع فقط لدفع الضرر عن غير المحجور عليه، بل في مشروعية الحجر، دفع للضرر عن المحجور عليه أيضا، لأنه فيه حفظ لأمواله، وإجبار له على إصلاح حاله، وإبعادا له عن إضرار الآخرين، وضمان ما قد يفسده من ممتلكاتهم[3].

ثالثا: مما يبنى على القاعدة أيضا، باب التفليس:

والمراد به جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله، والمفلس في العرف: من لا مال له، وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه[4]، فمن كانت هذه حاله، حجر عليه القاضي، لأن في

---

(١) المنثور في القواعد، للزركشي (١٤٦/٢).

(٢) انظر: التقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج (٢٦٩/٢)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٨٧.

(٣) انظر للاستزادة: فتح القدير، لابن الهمام (٩/ ٢٥٣)، والشرح الكبير على مختصر خليل، للدردير (٢٩٢/٣)، والعزيز شرح الوجيز، للرافعي (٢٧٥/١٠)، والإنصاف في الراجح من الخلاف، للمرداوي (٢٠٣/٥).

(٤) انظر: حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، للطحطاوي (٣٢٧/١)، ومواهب الجليل، للحطاب (٥٨٨/٦)، ومغني المحتاج (١٤٦/٢)، للخطيب الشربيني، والفروع، لابن مفلح (٤٥٢/٦).

الحجر عليه، دفع للضرر الواقع على غرمائه، وكذلك يجوز لأي أحد من الغرماء أن يأخذ ماله إن وجده، ليدفع الضرر عن نفسه[١].

رابعا: مما يبنى على القاعدة أيضا، باب الشفعة:

عرف الفقهاء الشفعة بتعاريف متعددة، مؤداها واحد وهي أن الشفعة: "حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض"[٢].

ومعنى ذلك إثبات الحق للشريك في حصة شريكه إذا تصرف فيها بغير إذنه، ومثال ذلك، أن يبيع أحد الشركاء حصة من العقار أو الدار ونحو ذلك، لآخر من غير إذن شريكه أو شركائه، فالشرع في هذه الحالة، يجيز للشريك أو الشركاء، أن ينتزعوا حصتهم التي بيعت ممن اشتراها، لأن النبي e قضى بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق، فلا شفعة[٣]، والحكمة من مشروعيتها، دفع الضرر عن الجيران والشركاء ومؤنة القسمة[٤].

خامسا: مما يبنى على القاعدة أيضا، باب القسمة:

عرف الفقهاء القسمة بعدة تعاريف، مؤداها واحد، وهي أن القسمة: "تمييز الحصص بعضها من بعض"[٥].

---

(١) انظر للاستزادة: بداية المجتهد، لابن رشد (٢/٢٨٤)، والقواعد، للحصني (١/٣٣٥).

(٢) هذا تعريف الشافعية، انظر: مغني المحتاج، للخطيب الشربيني (٢/٢٩٦)، وانظر تعاريف باقي المذاهب في البحر الرائق، لابن نجيم (٨/١٤٣) بالنسبة للحنفية، ومواهب الجليل، للحطاب (٧/٣٦٦) بالنسبة للمالكية، والمغني، لابن قدامة (٥/٤٥٩) بالنسبة للحنابلة.

(٣) أخرجه البخاري (٢/٧٨٧) ح(٢١٣٨)، كتاب الشفعة، باب الشفعة في ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، ومسلم (٣/ ١٢٢٩) ح(١٦٠٨)، كتاب البيوع، باب الشفعة.

(٤) انظر للاستزادة: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكاساني (٥/٤)، وفتح القدير، لابن الهمام (٩/٣٦٨)، ومواهب الجليل، للحطاب (٧/٣٦٦)، وفتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، لزكريا الأنصاري (١/٤٠٦)، والمغني، لابن قدامة (٥/٤٥٩)، والروضة الندية شرح الدرر البهية، لصديق حسن خان (٢/ ١٢٧).

(٥) هذا تعريف الشافعية، انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (٤/٣٢٩)، وانظر تعاريف باقي المذاهب في: البحر الرائق، لابن نجيم (٨/١٦٧) بالنسبة للحنفية، ومواهب الجليل، للحطاب (٧/٤٠٥) بالنسبة للمالكية، والمبدع شرح المقنع، لابن مفلح (١٠/٩١)، بالنسبة للحنابلة.

ومعنى ذلك جعل وتصيير ملكًا ما، معينًا وخاصًا، بعد أن كان مشاعًا مشتركًا لاثنين فصاعدا من الشركاء، فينفرد كل واحد من الشركاء في حصته.

والقسمة نوعان:

الأول: قسمة تراض وهي: الأملاك التي لا تنقسم إلا بضرر، أو برد عوض من أحد الشركاء على الآخر، وهذه لا تجوز إلا برضى الشركاء كلهم، وذلك كالدور الصغار والحمام والطاحون الصغيرين، أو كالبئر ونحو ذلك، لأن في قسمتها ضرر وإضرار، والضرر منفي ومحرم في الشرع.

والثاني: قسمة إجبار، وتكون فيما ما لا ضرر في قسمته، ولا رد عوض، كالقرية، والبستان، والدار الكبيرة، والأرض الواسعة، ونحو ذلك، فإذا طلب الشريك قسمتها أُجبر شريكه الآخر عليها، إن امتنع من القسمة مع شريكه، وذلك لأن بالناس حاجة إلى القسمة، ليتمكن كل واحد من الشركاء من التصرف على إيثاره، ويتخلص من سوء المشاركة، وكثرة الشركاء والأيدي المالكة[1].

سادسا: مما يبنى على القاعدة أيضا، أبواب الحدود:

فشرع حد الزنى لدفع ضرر اختلاط الأنساب، وشرع حد السارق لدفع ضرر أخذ أموال الناس بالباطل، وشرع حد المحارب، لدفع ضرر أخذ أموال الناس غصبا، وشرع حد القاذف لدفع ضرر انتهاك الأعراض، وشرع حد شرب الخمر، لحفظ العقول من الفساد، ولدفع الضرر المترتب على زوال العقل من قتل وزنى وسرقة وغصب ونحو ذلك، وشرع حد المرتد وقتله، لدفع ضرر عدوانه على الدين والملة، وشرع حد القصاص في النفس والأطراف، لدفع ضرر القتل وإزهاق الأنفس بغير حق، وشرع القصاص في الأطراف لدفع ضرر التعدي على أعضاء الإنسان.

---

(١) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (١٦٧/٨)، ومواهب الجليل، للحطاب (٤٠٥/٧)، ومغني المحتاج، للشربيني (٢٩٧/٢)، والمغني، لابن قدامة (٤٨٩/١١)، والروض المربع شرح زاد المستنقع، للبهوتي ص:٤٦٩.

وبذلك تكون الشريعة الإسلامية الغراء، قد حفظت الحقوق والضروريات الخمس، التي بحفظها ودفع الضرر عنها، يقوم أمر الدنيا والدين، وهذه الحقوق هي: الدين، والنفس، والعقل، والمال، والنسل أو العرض[١].

سابعا: ومن جملة الفروع المخرجة على القاعدة غير ما تقدم:

أ_ جواز الإقدام على التلفظ بكلمة الكفر مع طمأنينة القلب، إذا أكره الإنسان عليها، دفعا للضرر عن النفس[٢]، كما قال تعالى: (M N O P Q R S T U V

W X Y Z [\ ] ^ _ ` a b c

d)[٣]، وهذا الحكم، من محاسن الشريعة، ومبين مدى اهتمام الشريعة، بحفظ الحقوق، ومصالح العباد، حيث أجازت للإنسان أن يتلفظ بكلمة الكفر إبقاء على حياته، وحفظا لنفسه من التلف.

ب_ وجوب قطع أغصان شجرة، كبرت وتدلت أغصانها على دار الجار، حتى تضرر منها، أو سحبها إلى الداخل، إزالة للضرر عن الجار[٤].

ج_ مشروعية الطلاق للزوج، فإن من حِكم مشروعية الطلاق، إزالة الضرر الحاصل عندما يتعذر المُضي في الحياة الزوجية، وذلك عندما تتأزم العلاقة بين الزوجين، إلى حد لا يمكن معه مواصلة الحياة الزوجية.

---

(١) انظر: الموافقات، للشاطبي (٣٢،١٩/٢) و(٣٣٦/٣)و(٣٤٧/٤)، والمستصفى في أصول الفقه، للغزالي ص:١٧٤، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (١٨٨/٤)، والقواعد، للحصني (٣٣٥/١)، وحاشية العطار على شرح جمع الجوامع (٣٢٢/٢)، وروضة الناظر، لابن قدامة ص:١٧٠، والتحبير شرح التحرير، للمرداوي (٣٣٨٠/٧).

(٢) انظر: شرح مختصر الروضة، للطوفي (١٩٦/١).

(٣) النحل:١٠٦.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر (٣٣/١).

د_ تحريم الاحتكار، لأن المحتكر مخطيء في احتكار السلعة عن عامة الناس، ليبيعها بعد ذلك بسعر غالي، لأن هذا فيه إضرار بعامة الناس، وعلى الحاكم أن يأمره ببيع ما عنده، إزالة للظلم[1].

هــ_ ومن الأمثلة المختلف فيها: التسعير:

وهو: "أن يأمر السلطان أو نوَابه أو كل من ولي من أمور المسلمين أمرا، أهلَ السوق أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر يحدده السلطان، فيمنعوا من الزيادة عليه، أو النقصان، لمصلحة يراها"[2].

وقد اختلف أهل العلم فيه على ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه محرم، وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من حنفية وشافعية وحنابلة[3].

إلا أن الحنفية أجازوه في حالة ما إذا تعدى أرباب الطعام في بيعه، حتى بلغ مبلغ الغبن الفاحش.

وعند الشافعية وجه في جوازه في حالة الغلاء فقط.

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١_ بما رواه أنس بن مالك t قال:

غلا السعر بالمدينة على عهد رسول الله e، فقال الناس: يا رسول الله غلا السعر، سعر لنا، فقال رسول الله e:"**إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق، إني لأرجو أن ألقى الله عز وجل، وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة، في دم ولا مال**"[4].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (١٢٩/٥).

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٢٣٠/٨)، الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (٧٣٠/٢)، والحاوي، للماوردي (٤٠٨/٥)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (٦٢/٣)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٢٦٠/٥).

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٥/ ١٢٩)، وحاشية ابن عابدين (٦/ ٣٩٩،٤٠١)، والحاوي، للماوردي (٥/ ٤٠٨،٤٠٩)، والعزيز شرح الوجيز، للرافعي (٢١٧/٨)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (٣٨/٢)، ونهاية المحتاج، للرملي (٤٧٣/٣)، والإنصاف، للمرداوي(٢٤٤/٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٨٦/٣) ح(٣٤٥٣)، كتاب الإجارة، باب فى التسعير، والترمذي (٥٩٦/٢) ح(١٣١٤)،

وجه الدلالة: أن الصحابة رضي الله عنهم، طلبوا من النبي e أن يسعر لهم، فأبي، وقال إن الله هو المسعر، وخشي أن يقع في الظلم من وراء التسعير، فدل على أن التسعير ظلم محرم(١).

٢_ قالوا: إن التسعير مظلمة، لأن الناس مسلطون على أموالهم، والتسعير حجر عليهم ومنع لهم من حرية التصرف فيها، والإمام مأمور برعاية مصلحة المسلمين، وليس نظره في مصلحة المشتري برخص الثمن، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم، وإلزام صاحب السلعة أن يبيع بما لا يرضى به مناف لقوله تعالى: (< = > ? @ AB C D E

F G |)(٢).

القول الثاني: _وهو للمالكية ووجه عند الشافعية_ أنه جائز، ولا يكون إلا إذا كان الإمام عادلا، ورآه مصلحة بعد جمع وجوه أهل السوق، وذلك عندما يتبين ضررٌ داخل على العامة، وصاحبه في غنى عنه، أو عند غلاء الأسعار، فعند ذلك يجتهد السلطان في التسعير، ولا يحل لـــه ظلــم أحد(٣).

ونلاحظ أن أصحاب هذا القول لم يجيزوا التسعير بإطلاق.

كتاب البيوع، باب ما جاء في التسعير، وقال:"هذا حديث حسن صحيح"، وابن ماجه (٧٤١/٢) ح(٢٢٠٠)، كتاب التجارات باب من كره أن يسعر، وأحمد في مسنده (٤٤٤/٢١) ح(١٤٠٥٧)، وغيرهم من حديث أنس بن مالك t .

قال ابن دقيق العيد والحافظ ابن حجر:"إسناده على شرط مسلم".

وصححه ابن الملقن، والحافظ ابن حجر، والألباني في تحقيقه لمشكاة المصابيح، للتبريزي (١٥٣/٢).

وانظر: البدر المنير، لابن الملقن (٥٠٨/٦)، والتلخيص الحبير، لابن حجر (٣٦/٣)، والقول المسدد في الذب عن مسند أحمد، لابن حجر ص:٨٥.

(١) انظر: فيض القدير، للمناوي (٣٣٧/٢)، وتحفة الأحوذي، للمباركفوري (٤٥٢/٤).

(٢) النساء:٢٩.

(٣) انظر: الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (٧٣٠/٢)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (٤٢٤/٣)، والتاج والإكليل شرح مختصر خليل، للعبدري (٣٨٠/٤)، والعزيز شرح الوجيز، للرافعي (٢١٧/٨)، وأسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري (٣٨/٢)، ونهاية المحتاج، للرملي (٤٧٣/٣).

واستدل أصحاب هذا القول بما يلي:

١_ بما روى عن عمر بن الخطاب t ، أنه مر بحاطب بن أبي بلتعة، وهو يبيع زبيبا له بالسوق، فقال له عمر بن الخطاب: إما أن تزيد في السعر، واما أن ترفع من سوقنا[1].

٢_ ولأن الإمام مندوب إلى فعل المصالح، فإذا رأى في التسعير مصلحة عند تزايد الأسعار، جاز أن يفعله.

٣_ واحتجوا بالقواعد العامة، كقاعدة: "لا ضرر ولا ضرار" و"الضرر يزال" و"يتحمل الضرر الخاص لمنع الضرر العام".

القول الثالث: التفصيل _وهو لابن تيمية_ إذ قال ما حاصله[2]:

إن التسعير نوعان:

الأول: ما هو ظلم لا يجوز، وذلك إذا تضمن ظلم الناس، وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباحه الله لهم.

الثاني: ما هو عدل جائز، وذلك إذا تضمن العدل بين الناس، بإجبار أرباب السلع والمنافع التي يضطر إليها الناس، على بيعها بثمن عادل_أي ثمن المثل_، إذا امتنعوا من بيعها للناس بثمن فاحش.

وأجاب الجمهور على حديث عمر بأنه مروي على جهة الاختصار، وأن له تكملة تمنع من الاحتجاج به، والتكملة هي: "فلما رجع عمر حاسب نفسه، ثم أتى حاطبا فى داره فقال له: إن الذى قلت ليس بعَزْمَة منى ولا قضاء، إنما هو شىء أردت به الخير لأهل البلد، فحيث شئت فبع وكيف شئت فبع[3]".

---

(١) أخرجه مالك في الموطأ (٦٥١/٢)، كتاب البيوع، باب الحكرة والتربص، وعبد الرزاق في المصنف (٢٠٧/٨)، والبيهقي في الكبرى (٢٩/٦)، كتاب البيوع، باب التسعير، قلت: وإسناده صحيح.

(٢) انظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٧٦/٢٨).

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٢٩/٦)، قلت: وإسناده حسن.

فكيف يصح الاحتجاج بفعل لعمر t قد ندم عليه.

وأجابوا عن وجه جعل التسعير من باب المصلحة، أن المصلحة في عدم التسعير، وليس نظـــر الحاكم في مصلحة المشتري برخص الثمن، أولى من نظره في مصلحة البائع بتوفير الثمن، وإذا تقابل الأمران وجب تمكين الفريقين من الاجتهاد لأنفسهم.

وأجابوا عن الاحتجاج بالقواعد، أنها مشتركة فيما بيننا وبينكم، فنحن كذلك نستدل بهـــا علـــى حرمة التسعير، لأن فيه ضرر على البائع، وحجر على حريته.

الترجيح:

الذي يظهر لي أن الراجح في المسألة، هو ما ذكره ابن تيمية من التفصيل السابق، وفـــي هـــذا التفصيل جمع بين المذاهب والأدلة، وإعمال لقواعد الشريعة، ومنها قواعد الضرر، والله أعلم[1].

ويظهر من عرض الخلاف ومذاهب العلماء في المسألة، اختلاف أنظارهم في تنزيل هذه المسألة على قاعدة الضرر يزال.

---

(١) وانظر: الطرق الحكمية، لابن القيم ص: ٣٦٨.

القسم التطبيقي

ويشتمل على الفصلين الثاني والثالث:

الفصل الثاني: أثر قاعدة:"الضرر يزال"، في المعاملات المالية المعاصرة.

الفصل الثالث: أثر قاعدة:"الضرر يزال"، في الأمور الطبية المعاصرة.

الفصل الثاني

أثر قاعدة:"الضرر يزال"، في المعاملات المالية المعاصرة

ويشتمل على تمهيد وأربعة مباحث:

المبحث الأول: أثر قاعدة "الضرر يزال" على العقود المالية.

المبحث الثاني: أثر القاعدة على الديون.

المبحث الثالث: أثر القاعدة على النقود والربح والأسعار.

المبحث الرابع: أثر القاعدة في معاملات مالية معاصرة متنوعة.

تمهيد:

استجد في عصرنا قضايا مالية واجتماعية، بكثرة وتسارع رهيب، ما لم يكن مثله في العصور السالفة، وذلك لما يشهده عصرنا الحالي من تطور كبير في العلوم والتقنية والتكنولوجيا الحديثة، وتسارع كبير في المخترعات والمبتكرات، وتحولات اجتماعية كبيرة، لا تقتصر على مجتمع واحد، ولا على دولة واحدة، بل انتشر هذا الأمر، من تحول وتقدم وتسارع في شتى المجالات، في العالم كله، ودخل كل بيت، واختلط بالناس اختلاطا عظيما، وامتزج بحياتهم العملية امتزاجا كبيرا، حتى بات العالم كالقرية الواحدة، ما يحدث في أقصاه يعلمه من كان في أدناه، ويتأثر به.

فكان _من أجل هذا الأمر الجلل_ أن يكون للشريعة الإسلامية، في هذا الميدان، وهذه الساحات، أكبر الأثر، لأنها الشريعة الخالدة، الصالحة والمصلحة لكل زمان ومكان.

وكان حتما على فقهاء الشريعة، أن يواكبوا العصر ومستجداته، ويبينوا للناس أن شريعة الإسلام، قادرة على مواكبة العصر وقضاياه المستجدة.

ومن هنا اجتهد الفقهاء وكتبوا في هذه المستجدات المعاصرة، وكان للمستجدات المالية أوفر نصيب وأعظمه، وقد أحببت أن أشارك في هذا الميدان، وأن تكون لي فيه يد، والله أسأل العصمة من الزلل، والتوفيق إلى خير العمل، إنه قريب مجيب الدعاء.

التعريف بالمعاملات المالية المعاصرة:

المعاملات المالية مصطلح مركب، أي مصطلح مركب من أكثر من كلمة، ولذلك سوف أقوم بتعريف كل كلمة على حدة، حتى أخلص إلى تعريف لهذا المصطلح المركب.

أولا: تعريف المعاملات المالية المعاصرة في اللغة:

المعاملات جمع معاملة، وهي مفاعلة من العمل، والعمل في اللغة يطلق على معنيين: المهنة والفعل، وأصل المادة تعني حركة البدن[1].

---

(١) انظر: مختار الصحاح، للرازي ص: ٤٦٧، وتاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (٥٥/٣٠).

والمالية نسبة إلى المال، والمال هو: ما ملكته من جميع الأشياء، فهو كل ما يملكه الفرد، أو تملكه الجماعة من متاع، أو عروض تجارة، أو عقار، أو نقود، أو حيوان[1].

والمعاصرة: نسبة إلى العصر، والعصر: الدهر والزمن والوقت، والجمع عصر وعصور[2].

ثانيا: تعريف المعاملات المالية المعاصرة اصطلاحا:

قد ذكر فقهاؤنا الأقدمون المعاملات في عدة كتب وأبواب متفرقة ضمن تصانيفهم في الفقه، ككتاب البيوع وما يلحق به، وكتاب النكاح والطلاق والوصايا وغير ذلك، وخصوا المعاملات المالية في عدة كتب وأبواب، ككتاب البيع وما يلحق به من أبواب وكتب، ككتاب السلم والإجارة ونحوها، ومن أجل ذلك لم يكن عندهم تعريف عام للمعاملات ولا للمعاملات المالية، بل اكتفوا بتعريف البيع على حدة، والنكاح على حدة، والطلاق على حدة، وتعريفهم للبيع هو أقرب التعاريف لحقيقة وتعريف المعاملات المالية، ولذلك رأيت من المناسب أن أقدم بذكر تعاريفهم له قبل أن أشرع في تعريف المعاملات المالية.

تعريف البيع عند الفقهاء:

١_ عرفه الحنفية بأنه : " مبادلة المال بالمال بالتراضي"[3].

٢_ وعرفه المالكية:" عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة"[4].

٣_ وعرفه الشافعية بأنه:" مقابلة مال بمال على وجه مخصوص"[5].

٤_ وعرفه الحنابلة بأنه:" مبادلة المال بالمال لغرض التملك"[1].

---

(١) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (٤٤٠/١٠)، والمعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (٨٩٢/٢).

(٢) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٥٧٥/٤)، والمصباح المنير، للفيومي (٤١٣/٢)، ومختار الصحاح، للرازي ص: ٤٦٧.

(٣) البحر الرائق، لابن نجيم (٢٧٧/٥).

(٤) شرح مختصر خليل، للخرشي (٤/٥).

(٥) مغني المحتاج، للشربيني (٢/٢).

وكل هذه التعاريف متقاربة تدل على أن البيع: مقابلة شيء بشيء _هو مال_ لغرض معين _هو التملك_.

والمال في الاصطلاح:

١_ عرفه الحنفية بأنه: "ما يميل إليه الطبع، ويمكن ادخاره لوقت الحاجة"(٢).

٢_ وعرفه المالكية بأنه:" ما يقع عليه الملك ويستبد به المالك عن غيره إذا أخذه من وجهه"(٣).

٣_ وعرفه الشافعية بأنه:" ما كان منتفعا به، أي مستعدا لأن ينتفع به"(٤).

٤_ وعرفه الحنابلة بأنه:" ما يباح نفعه مطلقا، أو يباح إقتناؤه بلا حاجة"(٥).

وهذه التعاريف متباينة، إلا الثالث والرابع فإنهما متقاربان، ومجموع ما أفادته هذه التعاريف أن المال ما توفرت في هذه الصفات:

أ_ ميل الطباع إليه.

ب_ يدخر لوقت الحاجة.

ج_ يقع عليه الملك ويستبد به المالك.

د_ فيه منفعة مباحة.

هـ_ يباح اقتناؤه بلا حاجة.

---

(١) الإنصاف، للمرداوي (١٨٧/٤).

(٢) انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، للبخاري عبد العزيز بن أحمد (٣٩٣/١)، وحاشية ابن عابدين (٥٠١/٥).

(٣) الموافقات، للشاطبي (٣٢/٢).

(٤) المنثور في القواعد، للزركشي (٢٢٢/٣).

(٥) انظر: شرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٧/٢).

وأرى أن تعريف الشافعية والحنابلة أدق، لأنه أشمل وأعم، فذكر المنفعة وإباحتها في التعريف، يدخل فيه جميع أصناف المال من منفعة أو عين أو دين أو حق(١).

أما المعاصرون فقد وجدت لهم بعض التعاريف للمعاملات المالية منها:

١_ "مجموعة المبادلات والمعاوضات المالية التي تكون بين طرفين"(٢).

٢_ "كل ما له علاقة بالأموال والتصرف فيها، من بيع أو صرف أو إجارة أو رهن، ونحو ذلك(٣).

ويمكن صياغة تعريف للمعاملات المالية مستخلصا من هذين التعريفين كالتالي:

"**هي تصرفات ومعاوضات مالية بين طرفين، كبيع وإجارة ونحو ذلك**".

والمقصود بالمعاصرة اصطلاحا: القضايا التي جدت وظهرت في عصرنا الحاضر، أي في القرن الرابع والخامس عشر هجري، أي ما يقابل القرن العشرين والواحد والعشرين ميلادي، فهي نوازل في عرف علماء الشريعة، تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي(٤).

ومما سبق أستطيع تعريف فقه المعاملات المالية المعاصرة بأنها:

"**العلم بالحكم الشرعي المتعلق بقضايا تتعلق بالتصرفات المالية، استجدت في زماننا الحاضر، ولم يكن فيها كلام لفقهائنا القدامى غالبا**".

وإنما قلت غالبا، لكي لا يعترض ببعض المسائل التي وجد لفقهائنا السابقين فيها كلام، ولكن اكتنفتها حيثيات وأمور جديدة، أعطت هذه المسائل صبغة المعاصرة.

---

(١) انظر: قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية، لأنيس الرحمن منظور الحق ص: ٣٤.

(٢) المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، للكبي سعد الدين ص:١٦.

(٣) انظر: أحكام المعاملات الشرعية، لعلي خفيف ص:٤.

(٤) انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:٩٧.

المبحث الأول

أثر قاعدة "الضرر يزال" على العقود المالية.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: أثر القاعدة في الظروف الطارئة على العقود المتراخية.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في عقود التأمين.

المطلب الثالث: أثر القاعدة في عقود الإذعان.

المطلب الأول

أثر القاعدة في الظروف الطارئة على العقود المتراخية.

الفرع الأول: مضمون الظروف الطارئة في العقود المتراخية، وتعريفها:

أولا: تعريف الظروف الطارئة:

المقصود بالظروف الطارئة في هذا المقام كما يفهم من كلام العلماء[1]: الحوادث والمستجدات التي لحقت العقد بعد تكوينه، وطرأت عليه بعد أن لم تكن حال تكوين العقد، ومن شأن هذه الحوادث اللاحقة، أن تمنع من الالتزام بالعقد الذي تم تكوينه وإبرامه، إلا بضرر بالغ على أحد الطرفين المتعاقدين.

ثانيا: تعريف العقود المتراخية:

والمقصود بالعقود المتراخية _كما يفهم من كلام العلماء_[2] :هي تلك العقود بعيدة المدى، والتي يرتبط تنفيذها بأجل من الآجال، ولا تكون حالّة وآنيّة، بل يكون بين إبرام العقد وتنفيذه، مدة متراخية، مقدرة بأجل متفق عليه بين العاقدين.

وعليه يمكنني أن أقول: إن المراد بنظرية الظروف الطارئة على العقود المتراخية هو:

"طروء حادث أو ظرف أو عذر، خاص أو عام، حسي أو شرعي، بعد تكوين عقد من ذوات العقود المتراخية، وقبل تنفيذه، على محل العقد، أو أحد طرفيه، لم يكن هذا الحادث متوقعا، ولا

---

(١) انظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، لخالد المصلح ص: ٢٩٠، وقباني، محمد رشيد، ***"الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"*، مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**_مكة، السنة الثانية، العدد الثاني ص١٣١.

(٢) انظر: النظريات الفقهية، للدريني ص:١٤٧.

يمكن دفعه في الغالب، من شأنه أن يجعل عملية الالتزام بالعقد وتنفيذه، حرجة ومرهقة جدا، ومضرة ضررا فاحشا بالملتزم بالعقد"[1].

ويمكن التمثيل لهذه الظروف والحوادث، بطروء الحروب والزلازل والفياضانات والإضرابات المفاجئة والأوبئة، أو بتسلط أسراب من الجراد على المحاصيل الزراعية، أو بانهدام المنزل المؤجر، أو إغلاق المعابر وحجز الاحتلال للسلع كما في بلادنا، وغير ذلك، أو أي حادث غير متوقع، من شأنه قلب موازين الأسعار وسوق السلع، والتغيير فيهما تغييرا فاحشا.

ويمكن التمثيل للعقود المتراخية، بعقد التوريد[2]، والمقاولة[3]، والإجارة[4]، ونحو ذلك.

ومما سبق نستطيع وضع شروط لنظرية الظروف الطارئة، تتمثل فيما يلي:

١_ أن يكون العقد متراخيا.

٢_ طروء حوادث استثنائية، بعد تكوين العقد.

٣_ أن تجعل هذه الظروف والحوادث الالتزام بالعقد، مرهقا جدا أو مستحيلا[5].

---

(١) انظر: المصدر السابق نفس الصفحة، والوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري (٦٢٩/١)، وفقه النوازل، لبكر بن عبد الله أبو زيد (١٨٨/١)، وقباني، محمد رشيد، ***"الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي"***، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**_مكة، السنة الثانية، العدد الثاني ص١٣١، وقرار مجلس المجمع الفقهي في دورته الرابعة عام ١٤٠٢هـ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**_مكة، السنة الثانية، العدد الثاني ص٢٩٢.

(٢) عقد التوريد: هو عقد على عين مباحة موجودة لا في مجلس العقد، مؤجلة التسليم، منضبطة بصفات معينة، بثمن مؤجل معلوم.

انظر: فقه المعاملات الحديثة، لعبد الوهاب أبو سليمان ص:٤٢.

(٣) عقد المقاولة: هو عقد يتعهد أحد طرفيه بمقتضاه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر.

انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٦٦٢/٤).

(٤) الإجارة: عقد على المنافع بعوض، هكذا عرفه الحنفية، انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٥٨/٩)، وانظر تعاريف باقي المذاهب للإجارة في: التاج والإكليل، للعبدري (٣٨٩/٥) بالنسبة للمالكية، ومغني المحتاج، للشربيني (٣٣٢/٢) بالنسبة للشافعية (٣٣٢/٢)، والإنصاف للمرداوي (٥/٦)، بالنسبة للحنابلة.

(٥) انظر: النظريات الفقهية، للدريني ص: ١٤٧، وقباني، محمد رشيد، ***"الظروف الطارئة في الفقه الإسلامي***

والغرض من هذه النظرية هو: تعديل العقود المتراخية التنفيذ عند طروء الأحوال المفاجئة، وذلك لأنه في حالة الظروف الطارئة، يختل التوازن بين طرفي العقد، فجاءت هذه النظرية لتعديل العقد، والرجوع به إلى حالة الاتزان(١).

الفرع الثاني: التكييف الفقهي الشرعي للظروف الطارئة:

لم يغفل الفقه الإسلامي عن التنبه لهذه النظرية، والسعي في علاج الآثار المترتبة على الظروف الطارئة، بل تنبه لها وعلاجها أحسن علاج وأقربه إلى العدل، وذلك في عدة مواطن:

١_ الموطن الأول: في أحكام فسخ الإجارة بالعذر، وقد انفرد بها المذهب الحنفي(٢).

٢_ الموطن الثاني: في أحكام فسخ عقد البيع بالعيوب الواقعة في المعقود عليه، وهذا في جميع المذاهب الفقهية(٣).

٣_ الموطن الثالث: في أحكام وضع الجوائح(٤) في الزروع والثمار، وقد انفرد بها المذهبان: المالكي والحنبلي(٥).

والتكييف الفقهي لنظرية الظروف الطارئة: أنه إذا أبرم شخصان عقداً متراخيا، كعقد توريد، أو إجارة مثلا، ثم حصل سبب قاهر، كحرب أو زلزال، منع من الوفاء بتوريد السلعة، أو بارتفاع سعرها ارتفاعا فاحشا، عن السعر الذي تم الاتفاق عليه حال تكوين العقد، أو منع من استغلال

والقانون الوضعي"، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي**_مكة، السنة الثانية، العدد الثاني ص١٣١.

(١) انظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، لخالد المصلح ص: ٢٩١.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (١٠٥/١٥)، وتبين الحقائق، للزيلعي (١٤٥/٥).

(٣) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٣٩/٦)، وحاشية ابن عابدين (٣/٥)، ومواهب الجليل، للحطاب (٣٣١/٦)، والفواكه الدواني، للنفراوي (١١٠٤/٣)، وتكملة المجموع، للسبكي (١٢٢/١٢)، ومغني المحتاج، للشربيني (٥٠/٢)، والمغني، لابن قدامة (٢٥٧/٤)، والإنصاف، للمرداوي (٢٩١/٤).

(٤) الجوائح جمع جائحة، وهي: كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح والبرد والجراد والعطش، أو هي: الآفة التي تهلك الثمار والأموال وتستأصلها، وكل مصيبة عظيمة، وفتنة مبيرة.

انظر: المغني، لابن قدامة (٢٣٣/٤)، والنهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٣١١/١).

(٥) انظر: بداية المجتهد، لابن رشد (١٨٦/٢)، والذخيرة، للقرافي (٢١٣/٥)، والتاج والإكليل، للعبدري (٥٠٥/٤)، والمغني، لابن قدامة (٢٣٣/٤)، وشرح مختصر الخرقي، للزركشي (٤٨/٢).

منفعة العين المؤجرة، كأن انهدم المنزل المؤجر مثلا، فهل هذا سبب يلغي لزوم هذا العقد، بناء على قواعد العدل، والإحسان، ونفي الضرر والضرار، أم يبقى ملزماً لأن العقد لازم شرعاً وقد وقع برضاهما؟.

ونخلص إلى أن النصوص الشرعية الكريمة الشريفة، وقواعد الشريعة الحكيمة، تقضي باعتبار نظرية الظروف الطارئة، وأن الالتزام بالعقد يصبح لاغيا غير واجب، عند طروء هذه الظروف، بل يجب إعادة التوازن بين الجانبين المتعاقدين، ودفع الضرر عن المتضرر بقدر الإمكان، من غير إضرار بالطرف الآخر، وعلى القاضي الشرعي القضاء بهذا الحكم بين الطرفين، واستفراغ الوسع في رفع الضرر عن المتضرر، والموازنة في الحقوق بينه وبين الطرف الآخر، بحسب المقام، وما يقتضيه الحال.

والدليل على ذلك ما يلي:

١_ قول الله تعالى: (K L M N O)[١].

وجه الدلالة: أن الله U أمر بالعدل والإحسان، واعتبار الظروف الطارئة سببا في إسقاط الالتزام بالعقد، هو من العدل والإحسان، لأن فيه رفعا للضرر، والموازنة بين الطرفين العاقدين، ورفع الغبن والخسارة الفاحشة اللاحقة بأحد طرفي العقد، وقد قال ابن القيم الجوزية:" فإن الله سبحانه أرسل رسله، وأنزل كتبه، ليقوم الناس بالقسط، وهو العدل الذي قامت به الأرض والسموات، فإذا ظهرت أمارات العدل، وأسفر وجهه بأي طريق كان، فثمّ شرع الله ودينه.."[٢].

٢_ قول الله تعالى: (z { | } ~ مِنْ حَرَجٍ)[٣].

---

(١) النحل: ٩٠.

(٢) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، لابن القيم ص: ١٩.

(٣) الحج: ٧٨.

وجه الدلالة: أن الحرج مرفوع في الشريعة الإسلامية[1]، والتزام العاقد بالعقد في حالة الظروف الطارئة، يوقعه في حرج شديد.

٣_ قول النبي e: "**لا ضرر ولا ضرار**"[2].

ووجه الدلالة: أن الحديث يفيد دفع ونفي الضرر مطلقا، وأن الضرر إذا وقع وجبت إزالته[3]، وفي حالة طروء الظروف على العقود المتراخية، يكون الضرر واقعا على أحد طرفي العقد، مما يجعل الالتزام بالعقد مرهقًا وحرجًا جدا، وقد تقرر بهذا الحديث، أن حكم الشريعة وقانونها، يقضي برفع الضرر والحرج، وعليه فلا يجب الالتزام بالعقد في حالة الظروف الطارئة، وللمتضرر أن يلغي العقد، إن لم يستطع الالتزام به إلا برهق وحرج شديدين، وعلى القاضي إصلاح الأمور، وإرجاعها إلى موازينها الطبيعية، بحسب المقام، وما يقتضيه الحال.

٤_ قول النبي e: "**لو بعت من أخيك ثمرا، فأصابته جائحة، فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئا، بم تأخذ مال أخيك بغير حق؟!**"[4]، وما رواه جابر بن عبد الله الانصاري t: "أن النبي e أمر بوضع الجوائح"[5].

ووجه الدلالة: أن النبي e اعتبر الظرف الطاريء على عقد بيع الثمار، وهو الجائحة المهلكة لهذه الثمار بعد إبرام العقد، فقضى بعدم نفاذ العقد، بقوله:"**لا يحل لك أن تأخذ منه شيئا**"، وهذا اعتبار للظروف الطارئة، وقضاء بأنها سبب في إلغاء العقد وعدم وجوب الالتزام به[6].

---

(١) انظر: أحكام القرآن، لابن العربي (٤٥٥/٥)، وتفسير الرازي (٦٤/٢٣).

(٢) تقدم تخريجه ص:١٥.

(٣) راجع ص:٦٢.

(٤) أخرجه مسلم(١١٩٠/٣) ح(١٥٥٤)، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري t، وأخرج معناه البخاري (٧٦٦/٢) ح(٢٠٨٦)، كتاب البيوع، باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم أصابته عاهة فهو من البائع، من حديث أنس t قال قال رسول الله e :"أرأيت إذا منع الله الثمرة بم يأخذ أحدكم مال أخيه".

(٥) أخرجه مسلم (١١٩٠/٣) ح(١٥٥٤)، كتاب المساقاة، باب وضع الجوائح، من حديث جابر بن عبد الله الأنصاري t.

(٦) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٣١٩/٦)، وفتح الباري، لابن حجر (٣٩٩/٤)، وشرح النووي

٥_ المقاصد الشرعية، والقواعد الفقهية، الحاكمة بوجوب جلب المصالح، ودفع المفاسد، وتحريم الضرر والضرار، ووجوب إزالة الضرر إذا وقع، إذ تقدم معنا أن من مقاصد الشريعة الإسلامية، جلب مصالح العباد وتكثيرها، ودفع مفاسد العباد وتقليلها، وأن من قواعد الفقه الإسلامي، قاعدة: "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة: "الضرر يزال"، و:"الضرر يدفع بقدر الإمكان"، و: "الضرر لا يزال بالضرر"، و: "الضرورات تبيح المحظورات"، و: "المشقة تجلب التيسير".

ولا شك أن هذه الظروف الطارئة مسببة للحرج والمشقة والضرر الفاحش في الغالب، وجالبة لأحد طرفي العقد المفاسد والأضرار، من خسارة فاحشة، أو هلاك سلعة، وغير ذلك، وهذا ما لا تسكت عنه الشريعة، بل تقضي بنفيه وإصلاح حال العقد، من غير إضرار بالغير، بل بعدل واتزان.

وكذلك من مقاصد البيوع والعقود في الإسلام أن يكون عن تراض، وأن يحقق الرضى في قلب المتعاقدين، لقوله تعالى: (A B C D E F G) [1]، ولا شك أن العاقد المتضرر في قضية الظروف الطارئة، كان راضيا حال تكوين العقد، ولكنه لم يعد راضيا بعد طروء هذه الظروف على العقد، مما يؤكد لنا أن الالتزام بهذا العقد يتنافى مع مقصد الشارع من موضوع البيع والعقد، ألا وهو الرضى.

٦_ النظائر الفقهية في الفقه الإسلامي لهذه القضية:

تقدم أن الفقهاء تعاملوا مع أمثال هذه الظروف وأشباهها، مما يمكننا من الجزم أن الحكم الشرعي في هذه الظروف الطارئة ينبغي أن يكون كما ذكرنا، كما تقدم أن هذه النظائر الفقهية موجودة أكثر ما توجد في مواطن ثلاثة ذكرتها آنفا، وسأكتفي بذكر مثال واحد أو اثنين للتدليل على هذه النظائر.

على مسلم (٢١٦/١٠)،.

(١) النساء:٢٩.

فمن المذهب الحنفي:

ما جاء في كتاب "بدائع الصنائع" للكاساني، أثناء الكلام عما يفسخ عقد الإجارة ولا يجعله لازما: "فإن حدث بأحدهما أو بالمستأجر عذر، لا يبقى العقد لازما، وله أن يفسخ"، ثم قال مستدلا لهذا القول: "ولنا أن الحاجة تدعو إلى الفسخ عند العذر، لأنه لو لزم العقد عند تحقق العذر، للزم صاحب العذر ضرر لم يلتزمه بالعقد، .... فكان الفسخ في الحقيقة امتناعا من التزام الضرر"[١].

وكذلك ما جاء في كتاب "تبيين الحقائق" للزيلعي، في الكلام على الأمور التي تفسخ عقد الإجارة: " وتنفسخ بالعذر، وهو: عجز العاقد عن المضي في موجبه، _أي موجب العقد_ إلا بتحمل ضرر زائد لم يستحق به _أي بالعقد_ .."[٢].

ومن المذهب المالكي:

ما جاء في كتاب "منح الجليل شرح مختصر خليل" لمحمد عليش، نقلا عن كبار فقهاء المذهب المالكي في تَعداد الأمور التي تفسخ عقد الإجارة: " الجائحة في المكتري[٣] للسكنى من أمر غالب لا يستطيع دفعه، من سلطان أو غاصب، فهي بمنزلة ما لو منعه أمر من الله تعالى، كانهدام الدار وامتناع ماء السماء حتى منعه حرث الأرض، فلا كراء عليه في ذلك كله، لأنه لم يصل إلى ما اكترى"، وفيه أيضا: "من اكترى رحى سنةً، فأصاب أهل ذلك المكان فتنة، جلوا بها من منازلهم، وجلا معهم المكتري، أو بقي آمنا إلا أنه لا يأتيه الطعام لجلاء الناس، فهو كبطلان الرحى من نقص الماء أو كثرته، ويوضع عنه قدر المدة التي جلوا فيها"[٤].

ومن المذهب الشافعي:

---

(١) بدائع الصنائع، للكاساني (١٩٧/٤).

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيعلي (١٤٥/٥).

(٣) هو المستأجر. انظر: المصباح المنير، للفيومي (٥٣٢/٢).

(٤) منح الجليل، لابن عليش المالكي (٥٢١/٧)، وانظر كلام فقهاء المالكية عن الجوائح في: المدونة، لسحنون (٥٩٠/٣)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (١٩٠/٥)، والفواكه الداوني، للنفراوي (١٢٠٤/٣).

ما جاء في "نهاية المحتاج" للرملي، و"تحفة المحتاج" لابن حجر الهيتمي، وغيرها من كتب المذهب: "والأصح أنها_أي الإجارة_ تنفسخ بانهدام الدار كلها، ولو بفعل المكتري، لزوال الاسم وفوات المنفعة، قبل الاستيلاء عليها"[1].

ومن المذهب الحنبلي:

ما جاء في كتاب "المغني" لابن قدامة المقدسي، أثناء الكلام على الأمور التي تفسخ عقد الإجارة: "أن يحدث خوف عام، يمنع من سكنى ذلك المكان الذي فيه العين المستأجرة، أو تحصر البلد فيمتنع الخروج إلى الأرض المستأجرة للزرع ونحو ذلك، فهذا يثبت للمستأجر خيار الفسخ، لأنه أمر غالب يمنع المستأجر استيفاء المنفعة، فأثبت الخيار.."[2].

فمن خلال استعراض هذه الأحكام الفقهية من كتب المذاهب الأربعة، نلاحظ أن هذه المذاهب الفقهية، قد راعت الظروف الطارئة على العقود المتراخية، مما يدلل على أن لنظرية الظروف الطارئة أصل في الفقه الإسلامي، وأن فقهاءنا قد أرسوا أصول هذه النظرية.

وخلاصة الحكم الشرعي للعقود المتراخية التي طرأ عليها من الظروف والحوادث، ما يمنع من الالتزام بها إلا بإرهاق وحرج شديد، أنه يجب فيها: تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بتوزيع الخسارة على الطرفين المتعاقدين، أو فسخ العقد، إذا كان الحال أو نوع القضية يقضي بأن الفسخ أصلح وأسهل، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، وهو صاحب الحق في التنفيذ، بأن يجبر له جانبًا معقولاً من الخسارة، التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل بينهما، دون إرهاق للملتزم، ويُعتمد في هذه الموازنات، رأي أهل الخبرة الثقات[3].

الفرع الثالث: أثر القاعدة في الظروف الطارئة على العقود المتراخية:

---

(١) نهاية المحتاج، للرملي (٥/٣٢٠)، وتحفة المحتاج، لابن حجر الهيتمي (١٩١/٦)، وانظر: أسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٤٣٠/٢).

(٢) المغني، لابن قدامة المقدسي (٣١/٦).

(٣) انظر للاستزادة: فقه النوازل، لبكر بن عبد الله أبو زيد (١/ ١٨٩)، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي، لخالد المصلح ص:٢٩٤، والفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٣٠٢/٤)، وقرار مجلس المجمع الفقهي في دورته الرابعة عام ١٤٠٢هـ، **مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي** مكة، السنة الثانية، العدد الثاني ص٢٩٢.

من خلال ما تقدم، يظهر لنا أن لقاعدة "الضرر يزال"، أثر في نظرية الظروف الطارئة على العقود المتراخية، وذلك أن هذه العقود وهذه الظروف، قد اشتملها ضرر كبير، واقترن بها وبتنفيذها أنواع من الضرر والضرار، فلما عرضت على ميزان الشريعة الإسلامية الغراء، كان لقواعد الضرر في الفقه الإسلامي، أكبر الأثر في استنباط حكمها الشرعي.

بل أستطيع القول أن: حكم هذه القضية، وأساس هذه النظرية، مبني كله وبرمته، على قاعدتنا، وما يتبعها من قواعد الضرر في الفقه الإسلامي، وذلك أن قاعدة "الضرر يزال"، محققة ومقتضية للأدلة الشرعية التي أوجبت الحكم في هذه القضية، فدليل وجوب القضاء بالعدل، متحقق في القاعدة، لأن تأثير مفهوم العدل في حكم هذه النظرية، كان من أجل رفع الضرر عن الطرفين، وكذا تحكيم مبدأ الرضا، فإن الضرر هو من رفع الرضا الأول، الذي كان في بداية إبرام العقد، وكذلك تحكيم مقاصد الشريعة بجلب المصالح ودفع المفاسد، فإن المفسدة الواقعة في العقد هنا والتي يراد دفعها، هي عين الضرر الذي يراد إزالته في القاعدة، وكذلك وضع الجوائح، وفسخ عقد الإجارة بسبب الأعذار، فإنها مشروعة لتحقيق غاية، وهي: دفع الضرر عن صاحب الجائحة، وعن صاحب العذر في عقد الإجارة.

فتبين مما سبق، أن لقاعدة "الضرر يزال"، أكبر الأثر في الظروف الطارئة على العقود المتراخية، وأنها مؤثرة فيها تأثيرا بالغا، لا يمكن انفكاك أحدهما عن الآخر.

المطلب الثاني

أثر القاعدة في عقود التأمين.

الفرع الأول: تعريف بعقود التأمين، وبيان أنواعها:

أولا: تعريف التأمين في اللغة:

التأمين في اللغة مأخوذ من: الأمن ضد الخوف، ويقال: رجل أَمَنَة أي: موثوق به مأمون، والأمانة ضد الخيانة(١).

والحاصل: أن هذه المادة تدل في اللغة على ما هو ضد الخوف والخطر والخيانة، من ثقة واطمئنان ولجوء إلى مكان يحتمى فيه من الأخطار.

ثانيا: تعريف التأمين في الاصطلاح:

إن عقود التأمين عقود مستجدة، ومعاملة معاصرة حديثة، لم تكن في زمان فقهائنا القدامي(٢)، ولذلك كان من البديهي أن لا نجد تعريفا لها في كتب الفقه.

وعقود التأمين في اصطلاح العلماء المعاصرين نوعان(٣):

الأول: التأمين التعاوني أو التأمين التبادلي وهو: أن يتفق عدة أشخاص، على أن يدفع كل منهم اشتراكاً أو أقساطا معينة، لتعويض الأضرار التي قد تصيب أحدهم إذا تحقق خطر معين.

---

(١) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (٤٩٢/١٠)، ولسان العرب، لابن منظور (٢١/١٣).

(٢) إلا ما ورد عن ابن عابدين الحنفي في حاشيته رد المحتار (١٧٠/٤)، إذ تكلم عن صورة من صور التأمين وقعت في زمانه، وهو التأمين البحري، فأفتى بحرمته وبطلانه إذا كان في دار الإسلام دون غيرها.

(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤٤٢/٤)، والبحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٣٦/٤)، والفرفور محمد عبد اللطيف، "***عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي***"، بحث في "**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**" التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة العدد:٢، ص:٥٧٧، وبحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لعلي القرة داغي ص:٢٦٨،٢٦٦، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص: ٢٧٠،٢٨٥.

وهذا التأمين في صورته هذه، عبارة عن جمعية تعاونية إنسانية تضامنية، لا تهدف إلى الربح، فكل واحد من الأعضاء مؤمِّن ومؤمن له، وفي حالة عجز الأقساط والاشتراكات المجموعة من قبل الأعضاء عن دفع الخطر أو الضرر، يطالب كل عضو باشتراك ودفع أقساط إضافية لتغطية هذا العجر، وإن زاد شيء من هذه الاشتراكات والأقساط بعد رفع الخطر والعجز والضرر، كان للأعضاء حق استرداد هذه الزيادة.

الثاني: التأمين التجاري أو التأمين بقسط ثابت، وهو المراد عادة عند إطلاق كلمة التأمين، وهو: أن يلتزم المؤمَّن له، بدفع قسط محدد إلى المؤمِّن _وهو: شركة التأمين المكونة من أفراد المساهمين_ يتعهد _أي المؤمِّن_ بمقتضاه دفع أداء معين عند تحقق خطر معين، فإن لم يقع الضرر فقد المستأمن حقه في الأقساط، وصار حقا للمؤمِّن، وهو في حقيقته، عقد معاوضة ملزم للطرفين.

والفرق بين النوعين، "التعاوني" "والتجاري"، أمران[1]:

١_ فالتعاوني لا يسعى أعضاؤه إلى تحقيق الربح، وإنما يسعون إلى تخفيف الخسائر التي تلحق بعض الأعضاء، بخلاف "التجاري"، فإن غرضه الأساسي الربح.

٢_ أن الذي يتولى التأمين في "التعاوني" ليس مستقلا عن المؤمن له، بل كل واحد من الأعضاء مؤمن ومؤمن له، بخلاف "التجاري"، فإن المؤمن يكون في صورة هيئة مستقلة عن المؤمن له.

ولما كان التأمين التجاري هو الشائع والأكثر استعمالا، فسوف أتحدث عن أقسامه، وأبين أنواعه.

أقسام التأمين التجاري[2]:

ينقسم التأمين التجاري إلى أقسام عدة منها:

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤٤٢/٤)

(٢) انظر: البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٤٣/٤)، وبحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لعلي القرة داغي ص:٢٦٦.

الأول: تأمين الأضرار وهو: تعويض المؤمن له عن الخسارة التي تلحق ذمته، كالأضرار المالية أو فيما يتعلق بمسؤوليته تجاه الآخرين.

وذلك مثل حوادث السير ونحوها، فإنها متعلقة بمسؤوليته تجاه الآخرين.

ومثل السرقة أو الحريق أو الفيضان، أو الآفات الزراعية ونحو ذلك، فإنها من جنس الأضرار المالية.

الثاني: تأمين الأشخاص وهو: التأمين من الأخطار، والتعويض من الخسارة، التي تلحق الإنسان في حياته، أو أعضائه، أو صحته، أو قدرته على العمل.

مثل أن يلتزم المؤمِّن بدفع مبلغ لشخص المستأمن، أو للورثة، عند الوفاة، أو الشيخوخة، أو المرض أو العاهة، وهذا يسمى بالتأمين على الحياة.

ومثل التعويض والتأمين على إصابة المؤمن له بحادث جسماني، وهذا يسمى بالتأمين على الحوادث الجسمانية.

وللتأمين على الحياة ثلاث صور مشهورة[١]:

أ_ التأمين لحال الوفاة: وهو عقد يتعهد فيه المؤمن له إلى المؤمن، بدفع أقساط دورية أو قسط وحيد، على أن يُدفع لأهله أو ورثته بعد وفاته.

ب_ التأمين لحال البقاء: وهو عقد يتعهد فيه المؤمن، أن يدفع مبلغا من المال إلى المؤمن له إذا بقي المؤمن له على قيد الحياة، في تاريخ معين.

ج_ التأمين المختلط: وهو الأكثر شيوعا، وهو عقد ينطوي على النوعين السابقين، على التأمين من أجل الحياة، ومن أجل البقاء.

---

(١) انظر: البحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٤٤/٤).

٣_ ومما يلحق بأنواع التأمين:

التأمينات الاجتماعية: وهي التأمينات التي تقدمها الدولة، أو صندوق المعاشات، للعمال والعاملين والموظفين في الدولة[١].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعقود التأمين، وحكمها الشرعي:

لا خلاف ولا نزاع بين جميع العلماء أن فكرة التأمين التعاونية، هي في ذاتها مشروعة، ولا حرج فيها، ولكن صياغة هذه الفكرة النزيهة، في قالب العقود الراهنة المعاصرة، جعلت أكثر أنواع هذه العقود محرمة عند الأكثرين، لاشتمالها على ما ينافي مبادىء الشريعة الإسلامية[٢].

وقد تبين من تعريف عقود التأمين واستعراض أنواعها، أنها مختلفة في حقيقتها وأهدافها، ولذلك سأتناول حكم كل نوع على حدة.

١_ حكم النوع الأول وهو: "عقد التأمين التعاوني":

من خلال النظر في صورة هذا العقد وأهدافه وشروطه، يتضح لي أنه عقد نزيه، فهو لا يهدف إلى الربح، ويسعى إلى التعاون على تفادي الخسائر والمخاطر، ودفع الأضرار المتوقعة، وهذا يتوافق مع مباديء وقواعد الشريعة الإسلامية، فقد جاءت الشريعة لجلب مصالح العباد ودرء المفاسد عنهم، والحث على التعاون على البر والتقوى، فقد قال الله **U**:" (**وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ**)[٣].

وعليه: فلا شك في جواز هذا النوع من التأمين، بأي صورة كان من صوره المعهودة[٤].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤٤/٤)، والمراجع السابقة.

(٢) انظر: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لعلي القرة داغي ص:٢٧٩.

(٣) المائدة:٢.

(٤) انظر: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لعلي القرة داغي ص:٢٨٧، والفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤٢/٤).

وقد ذهب بعض الفقهاء المعاصرين إلى تحريم هذا النوع من التأمينات[1]، والأدلة التي ذكرت ترد هذا القول، لا سيما وأن المخاطر والمخالفات الشرعية التي كانت سببا في تحريم التأمين التجاري كما سيأتي، قد خلا منها عقد التأمين التعاوني.

٢ _ حكم النوع الثاني وهو: التأمين التجاري:

يلاحظ مما تقدم من تعريف وتوصيف هذا النوع[2]، أنه نظام تعاقدي يقوم على أساس المعاوضة، غايته التعاون على ترميم أضرار المخاطر الطارئة، في مقابل جلب الأرباح، ويقوم هذا النظام، على أسس وقواعد إحصائية[3]

وهذا النوع من التأمينات قد وقع فيه خلاف بين الفقهاء على النحو التالي:

المذهب الأول: قالوا بحرمة هذا النوع من التأمينات مطلقا، منهم محمد بخيت المطيعي، ووهبة الزحيلي، وعلي القرة داغي، وعلي السالوس.[4]

ومن أدلتهم:

١ _ أنه عقد فيه ربا: ففي عوض التأمين زيادةٌ على الأقساط المدفوعة بلا عوض، وهذا ربا، وكذلك في حال ما إذا مات المستأمن قبل المدة، فإنه يدفع نقدا قليلا، ويأخذ بدله نقدا كثيرا، وهذا بلا ريب ربا، ومعلوم أنه تجب المساواة في عقود المعاوضات الربوية إذا قوبلت بجنسها، ومن المعروف أن العوضين في عقود التأمين _حسب واقعه وصوره_ من الأموال الربوية، فوجب أن يتساويا عند اتحاد الجنس، وأن تكون المعاوضة يدا بيد، ولم يتحقق ذلك في عقود التأمين، بل تفاوت العوضان، وعجل أحدهما وأخر الآخر، فلزم أن تكون عقود التأمين ربوية، مع ما فيها من الخطر والمقامرة.

---

(١) انظر: العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، لعيسى عبده ص:١٥٥.

(٢) راجع ص:١٤١.

(٣) الفرفور محمد عبد اللطيف، "***عقود التأمين وإعادة التأمين في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالفقه الغربي***"، بحث في "مجلة مجمع الفقه الإسلامي" التابع لرابطة العالم الإسلامي في مكة، ع٢ ص:٥٨٠.

(٤) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤٤/٤)، وبحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لعلي القرة داغي ص:٢٧٨، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، لعلي السالوس ص:٣٧٧.

ولأن شركات التأمين تستثمر أموالها في أنشطة ربوية، وتحتسب فائدة على المستأمن إذا تأخر في سداد الأقساط المستحقة.

٢_ أنه عقد فيه غرر[١]: وذلك لأن مقابل التأمين يكون على أمر احتمالي غير ثابت، ولا محقق الوجود، فقد يدفع المستأمن قسطا واحدا ثم تقع الكارثة فيستحق ما التزم المؤمن به، وقد لا تقع الكارثة مطلقا فيدفع جميع الأقساط ولا يأخذ شيئا ماديا، وهذا غرر ممنوع شرعا، وقد تغرم شركات التأمين مبلغاً كبيراً دون مقابل، بناء على هذا الغرر، وقد نهى النبي **e** عن بيع الغرر[٢].

٣_ أنه عقد فيه غبن: لعدم وضوح محل العقد، والعلم بالمحل شرط لصحة العقد في الشرع.

٤_ أنه عقد يشتمل على القمار: لأن حقيقة القمار المخاطرة، وفي عقد التأمين التجاري مخاطرة لتعريض النفس والمال لفرصة مجهولة، قد تقع وقد لا تقع، وهذا هو القمار بعينه، والمستأمن يبذل اليسير من المال في انتظار أخذ مبلغ كبير، وهذا قمار، والمستأمن في التأمين التجاري قد يدفع عشرين فيكسب مائة، وقد يدفع مائة ويسترد مائة، والشركة المؤمنة قد تخسر مائتين وقد تكسب من مستأمن واحد ألفا وهكذا، وهذا إن لم يكن من القمار ففيه شبهة القمار.

٥_ أنه عقد فيه جهالة: لأن ما يدفعه المستأمن مجهول القدر لكل من العاقدين، كما هو واضح في التأمين على الحياة، ويتعامل العاقدان بموجب عقد لا يعرف ما يحققه من الربح أو الخسارة، ولا يعتد بالعلم بمبلغ كل قسط عند حلول ميعاده، لأن الجهالة حاصلة في كمية الأقساط المدفوعة، لا في كل قسط على حدة.

---

(١) الغرر لغة: الخطر والخداع والجهالة، وما يكون مجهول العاقبة لا يدرى أيكون أم لا، وبيع الغرر في الاصطلاح: هو ما كان له ظاهر يغر، وباطن مجهول، أو هو المخاطرة بالبيع إما للجهل به، أو بثمنه، أو بأجله.

انظر: غريب الحديث لابن الجوزي (١٥٠/٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر، لابن الأثير (٣٥٥/٣)، وفتح الباري، لابن حجر (١٦٢/١).

(٢) أخرجه مسلم (١١٥٣/٣) ح(١٥١٣)، كتاب: البيوع، باب: بطلان بيع الحصاة والبيع الذي فيه غرر.

المذهب الثاني: قالوا بجواز هذا النوع من التأمينات مطلقا، منهم مصطفى الزرقا، وعبد الوهاب خلاف، وطه السنوسي.(١)

ومن أدلتهم:

١_ أن الأصل في العقود والمعاملات الإباحة، ولا يوجد مانع معتبر يمنع من صحة هذا النوع من التأمينات شرعا.

٢_ أنه ضرب من ضروب التعاون على الخير، ورفع الضرر، وهذا يتوافق مع مباديء الشريعة وقواعدها.

٣_ القياس على عقد المضاربة(٢)، وذلك أنه في التأمين التجاري، يكون المال من جانب المشتركين الذين يدفعون الأقساط، والعمل من جانب الشركة التي تستغل هذه الأموال، والربح للمشتركين وللشركة حسب التعاقد، وهذا مثل عقد المضاربة فصح القياس.

٤_ أن الغرر الذي فيه ليس بكثير، والغرر المحرم هو الكثير، أما القليل فليس محرما، واعتماد شركة التأمين على حسابات دقيقة، ينتفي معها صفة الاحتمال والغرر والغبن في الظروف العادية.

المذهب الثالث: قالوا بالتفصيل، فحرموا التأمين على الحياة، أو بعض أعضاء الجسم، كالحنجرة أو الأصابع، وأباحوا التأمين على السيارات من الحوادث التي تصاب بها، وما تصيب به غيرها من الأضرار في النفوس والأموال، وممن قال بهذا القول: **أبو زهرة، الحجوي الثعالبي**(٣).

---

(١) انظر: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لعلي القرة داغي ص:٢٧٨، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، لعلي السالوس ص:٣٨٢، والعقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، لعيسى عبده ص:١٤١.

(٢) عقد المضاربة هو: عبارة عن شركة في الربح بمال من جانب وعمل من جانب، فلو شرط كل الربح لأحدهما لا يكون مضاربة، وهذا تعريف الحنفية. انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٢٦٣/٧)، وانظر تعاريف باقي المذاهب للمضاربة في: شرح مختصر خليل، للخرشي (٢٠٢/٦) بالنسبة للمالكية، ومغني المحتاج، للشربيني (٣١٠/٢) بالنسبة للشافعية، والروض المربع، للبهوتي ص: ٢٦٠ بالنسبة للحنابلة.

(٣) انظر: بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لعلي القرة داغي ص:٢٧٩، والعقود الشرعية الحاكمة

واستدلوا على قولهم بتحريم بعض هذه الأنواع، ببعض ما استدل به المحرمون للتأمين التجاري مطلقا، فقالوا إنها أنواع من العقود مشتملة على ربا وقمار وغرر وغير ذلك، واستدلوا على قولهم بجواز النوع الآخر، ببعض ما استدل به المجيزون للتأمين التجاري مطلقا، من كونه من باب التعاون، وكون الأصل في العقود الإباحة، حتى يقوم دليل على المنع، ولا دليل، ومن كونه مصلحة، ولشدة حاجة الناس إليه.

المناقشة والترجيح:

إن الناظر في اختلاف العلماء المعاصرين _رحم الله ميتهم وحفظ من كان منهم على قيد الحياة_ في عقد التأمين بأنواعه، يظهر له بُعد غور القضية، وقوة أدلة الأطراف المختلفة، مما يحمله على اعتبار واحترام جميع الآراء، إلا أن هذه الآراء وإن كانت متقاربة في القوة والأصالة، إلا أن قول القائلين بتحريم التأمين التجاري مطلقا، أرجح في نظري، وأقوى من القولين الآخرين، لقوة أدلتهم ورجحانها على أدلة المخالفين، وسأكتفي ببيان سبب ترجيحي لهذا القول بالرد على أدلة الفريق الثاني القائلين بالجواز، أما الفريق الثالث القائلين بالتفصيل، فإن أساس مذهبهم مبني على صحة الفرق بين الأنواع المذكورة، وهو فرق غامض ومضطرب، لا يقوم على ساق، ولا ينهض عاملا قويا للتفريق والتفصيل.

وقد رد أصحاب القول الأول على أدلة أصحاب القول الثاني بردود كثيرة منها:

١_ قولهم في دليلهم الأول: أن الأصل في المعاملات الإباحة، إلا ما قام دليل على منعه، فهو صحيح في الجزء الأول منه دون الثاني، فإن الأدلة التي ذكرها المانعون قائمة وناهضة ومعتبرة في التحريم والمنع.

٢_ قولهم في الدليل الثاني: أن عقد التأمين التجاري جائز لأنه من باب التعاون، غير صحيح، لأن هذا التعاون ليس وحيدا في الميدان، لينفرد في التأثير في الحكم، بل اقترنت به مخالفات شرعية، من ربا وقمار وغرر ومخاطرة، فأصبح عقدا تعاونيا في ظاهره لا في باطنه.

٣_ قياسهم التأمين التجاري على المضاربة لا يصح من وجوه عدة منها:

للمعاملات المالية المعاصرة، لعيسى عبده ص:١٤١.

أ_ أن شرط صحة المضاربة، أن يكون الربح بين صاحب المال والقائم بالعمل شائعا بالنسبة غير محدد، وفي التأمين يشترط للمشترك قدر معين في الربح:٣% أو ٤%، فافترقا.

ب_ أن في عقد المضاربة يلزم أن يكون المال من جانب المالك، والعمل من المضارب، والربح على ما اشترطاه، فالمبلغ الذي يدفعه رب المال للعامل في المضاربة، يظل ملكا لصاحبه، ولا يدخل في ملك العامل، والتأمين التجاري ليس كذلك، لأن الشركة المؤمنة تأخذ المال على أن يكون لهم وملكهم، تعمل فيه وتستثمره، وتتصرف فيه تصرف المالك في ملكه، فلم يصح القياس، لأن هذا الفارق مؤثر.

ج_ أنه في حالة موت رب المال في عقد المضاربة، يستحق ورثته المال الذي دفعه مع ربحه إن كان، أما في عقد التأمين على الحياة، فإن الورثة يستحقون عند موت المؤمن له، المبلغ الذي اتفق عليه مع الشركة بالغا ما بلغ، فلو أن شخصا أمن على حياته بمبلغ ألف دولار، ثم مات بعد أن دفع قسطا واحدا قدره مائة دولار فقط، فإن ورثته يستحقون الألف كاملة، فكيف يقاس هذا على عقد المضاربة، ولا يصح أن يقال: إن الشركة تتبرع بالزائد على ما دفعه المؤمن له؛ لأن من خصائص عقد التأمين التجاري، أنه عقد معاوضة، وهو عقد ملزم للطرفين كما تقدم، فالشركة ملزمة بدفع المبلغ المتفق عليه، إذا وفى المؤمن له بالتزامه في دفع الأقساط، والالتزام ينافي التبرع كما هو معلوم.

٤_ قولهم إن الغرر في التأمين التجاري ليس بكثير، غير صحيح، لأن التأمين التجاري لا يعقد إلا من أجل حادث مستقبل غير محقق الوقوع، فالغرر عنصر ملازم لعقد التأمين، ومن الخصائص التي يتميز بها، وهذا يجعله من الغرر الكثير المنهي عنه، ولأن من أركان التأمين: الخطر، والخطر حادث محتمل لا يتوقف على إرادة العاقدين، وما قد يقال من اعتماد شركة التأمين على حسابات دقيقة تنتفي معها صفة الاحتمال والغرر والغبن في الظروف العادية، لا يجعل الغرر قليلا ولا متوسطا، لأن انتفاء الغرر بالنسبة للمؤمِّن وحده لا يكفي لانتفاء الغرر عن عقد التأمين، فلا بد من انتفائه بالنسبة للمستأمن أيضاً، والفقه الإسلامي لا ينظر إلى مجموع

العقود التي تبرمها شركات التأمين، وإنما ينظر في الحكم على العقد صحة وفساداً إلى كل عقد على حدة(١).

وبناء على ما سبق وتقدم فإن قول المانعين والمحرمين لهذا النوع من التأمين قوي جدا، ومرجح في نظري على غيره، إلا أنني وإن رجحت هذا القول، فلا أعتبر قول المجيزين ضعيفا جدا، بل هو قول معتبر وله حظ من النظر، والله أعلم.

٣_ حكم النوع الثالث: وهو من ملحقات أنواع التأمين، وهو التأمينات الاجتماعية:

مثل صندوق المعاشات ورواتب المتقاعدين ونحوها، مما تتكفل به الدولة، فحكم هذه التآمين جائزة، لأن الدولة ملزمة برعاية مواطنيها في حالة العجز والشيخوخة والمرض وإعاقة العمل ونحو ذلك، ولا ينظر إلى الضريبة التي تقتطعها الدولة من الراتب الشهري، أو التي يدفعها شهرياً أرباب العمل لمصلحة التأمينات الاجتماعية، أو المبلغ الذي يدفعه العامل أو الموظف باختياره في حدود نسبة مئوية كل سنة، ليحصل على تعويض إجمالي عند الإحالة على التقاعد أو المعاش، فكل هذه المدفوعات لا ينظر إليها نظرة ربوية، وإن أخذ الموظف أو العامل أكثر مما دفع، لأن المدفوع في الحقيقة يعد تبرعاً أو هبة مبتدأة، وتعاوناً من قبل المشتركين في الصندوق التقاعدي أو التأمينات الاجتماعية، والتي هي إحدى مؤسسات الدولة.

ولأن ما جعل للموظف أو أتباعه من راتب تقاعدي، يعتبر مكافأة التزم بها ولي الأمر، باعتباره مسئولا عنه وعن أسرته، ووضع لصرفها نظاما راعى فيه مصلحته ومصلحة أسرته، كما راعى فيه ما بذله الموظف من جهد في خدمة الأمة.

---

(١) انظر: فقه السنة، لسيد سابق (٣٧٠/٣)، والتأمين على الحياة وإعادة التأمين، لمحمد الأشقر (١١/١) وهو بحث ضمن كتاب "بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة"، والبحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (٩٤/٤)، والفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤٤/٤)، والتأمين على الحياة وإعادة التأمين، لمحمد الأشقر (١١/١) وهو بحث ضمن كتاب "بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة"، وبحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، لعلي القرة داغي ص:٢٧٦، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، لعلي السالوس ص:٣٧٧، والعقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، لعيسى عبده ص:١٣٠.

وعلى هذا لا يكون المعاش التقاعدي من باب المعاوضات المالية التجارية، حيث كان مبناه مسئولية ولي الأمر عن رعيته، ومقابلة أرباب المعروف فيه بالمعروف، وإذن فلا شبه بينه وبين عقود التأمين التجارية، فإنها معاوضات مالية تجارية استغلالية يقصد بها الربح، وهذه عقود تعاونية تبرعية إنسانية، لا يقصد منها الاستغلال والربح(١).

الفرع الثالث: أثر القاعدة في عقود التأمين:

إن فكرة عقود التأمين والهدف التي ترمي إليه، مرتبطة ارتباطا وثيقا بقاعدة: "الضرر يزال"، وفروعها، وذلك أن الغاية التي تحمل المُؤمن والمؤمَّن له على إبرام عقد التأمين، هي تأمين حياة الإنسان وما يملكه، وحماية ذلك من المخاطر المتوقعة، ودفع الأضرار الواقعة على المؤمن له أو تخفيفها، وهذا واضح في هذه العقود، وظاهر في أنواعها، كالتأمين التعاوني، والاجتماعي، والتجاري بأنواعه، كتأمين حوادث السيارات والتأمين الصحي ونحو ذلك، ولا شك أن هذه الأهداف والغايات، قد وضعت قاعدة "الضرر يزال" لتحقيقها وتحصيلها، وعليه يمكن أن نقول: إن هذه القاعدة مؤثرة في جميع أنواع التأمينات الحديثة.

إلا أن هذا التأثير متفاوت قوة وضعفا، بحسب أنواع التأمين، وبيان ذلك:

أ_ في النوع الأول والثالث، وهما "التعاوني" و "الاجتماعي"، يظهر تأثير القاعدة بقوة وبشكل واضح، فإن الحكم عليهما بالجواز، مبني على أساس التعاون على دفع الأضرار المتوقعة، فمتى ما وقعت هذه الأضرار، دفعته آيادي التأمين التعاوني والاجتماعي، وهذا لا شك في تخريج حكمه على قاعدة "الضرر يزال"، وإن كانت هناك أدلة أخرى يمكن الارتكاز عليها، كآية التعاون على البر والتقوى، وكون العقد في هذين النوعين من عقود التبرعات أو أقرب إليها، وغير ذلك مما سلف ذكره، فإن هذه الأدلة مضمومة مع القاعدة في استنباط الحكم، بل بعضها مندرج فيها، كأفضلية التعاون على البر والتقوى، فإن ذلك مندرج تحت القاعدة، لأن التعاون على البر والتقوى من جنس دفع الضرر وإزالته.

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٤٤/٤)، والمراجع السابقة.

ب_ أما النوع الثاني، وهو "التجاري"، فإنه وإن كان يتفق مع القاعدة في الغايات والأهداف، إلا أنه اشتمل على أمور وأحوال، منافية لمباديء وقواعد الشريعة الإسلامية، كالربا والقمار والغرر والجهالة والغبن، فلم يصح الاستدلال بالقاعدة على جواز هذا النوع من التأمين، بحجة الاتفاق في الهدف والغاية، لأن قواعد الشريعة لا تتناقض، وبناء على ذلك يمكنني أن أقول: إن تأثير القاعدة في هذا النوع كان على جهة السلب والعكس، فيمكن أن يستدل بالقاعدة على حرمة هذا النوع، من جهة كون الحكمة من تحريم الربا والقمار والغرر ونحوها، هي عدم أكل أموال الناس بالباطل، وعدم تضرر كل من العاقدين، مما قد يؤدي إلى الشحناء والبغضاء أو القتال بين المتعاقدين، وهذا بعينه ما تهدف إليه القاعدة.

والحاصل: أن تأثير القاعدة في تحليل هذا النوع من التأمين، لا يصح، لاشتمال العقد على مخالفات شرعية مناقضة لمقصود القاعدة ومضمونها، وتأثير القاعدة في تحريم هذا النوع من التأمين، ممكن كما بينت آنفا.

أما تأثير القاعدة في النوعين الأول والثالث، فظاهر وقوي، لأن هذين النوعين قد خلت عقودهما من المحرمات والمخالفات التي اكتنفت النوع الثاني.

المطلب الثالث

أثر القاعدة في عقود الإذعان.

الفرع الأول: تعريف عقود الإذعان:

الإذعان لغة مأخوذ من الذلة والخضوع والانقياد.

يقال: أذعن لي بحقي أي: أقر، وأذعن الرجل أي: انقاد، وناقة مِذعان أي: سلسة الرأس، منقادة لقائدها[1].

أما عقود الإذعان في الاصطلاح: فإن العقد لا يسمى عقد إذعان إلا إذا توفر فيه ما يلي:

١_ أن يكون المعقود عليه سلعا أو منافع أو مرافق عامة، أي يحتاج إليها عامة الناس، كالكهرباء والماء، والغاز، والهاتف ونحو هذه الأمور العامة.

٢_ احتكار الموجِب لتلك السلع والمنافع والمرافق، احتكارا قانونيا أو فعليا، بمعنى أن يكون هو المسيطر عليها، والمتصرف فيها.

٣_ أن ينفرد الموجِب بوضع الشروط وتفاصيل العقد، دون أن يكون للطرف الآخر أي دور أو تأثير في ذلك، أو أي مناقشة لهذه الشروط، بل عليه أن يذعن لها ويقبلها، أو ترك التعاقد بها.

٤_ صدور الإيجاب_ وهو العرض_ متصفا بثلاث صفات:

أ_ أن يكون موجها إلى الجمهور، لا لفرد واحد من أفراد المجتمع.

ب_ أن يكون موحدا في تفاصيله، كأن تكون شروطه واحدة متحدة، ونحو ذلك.

ج_ أن يكون مستمرا وساري المفعول لمدة طويلة من الزمن[2].

---

(١) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده(٨٢/٢).

(٢) انظر: فقه المعاملات والمصرفية المعاصرة، لنزيه حماد ص: ٢٣٤، والوسيط في شرح القانون المدني، للسنهوري (٢٢٩/١).

أمثلة على عقود الإذعان:

يمثل لها بالتعاقد مع شركات الكهرباء والغاز والماء والبريد والنقل الداخلي العام بالحافلات أو القطارات، والتعاقد مع شركة الاتصالات والهواتف إذا كانت شركة الاتصالات محتكرة لهذا الأمر، أما إذا كانت في المدينة أو الدولة أكثر من شركة اتصالات، والمنافسة جارية بينهم، فلا تدخل في عقود الإذعان، لأن شرطا من شروطها لم يتحقق هنا، وهو التفرد والاحتكار بالسلعة أو المنفعة الموجبة المعروضة، ويقال مثل هذا في باقي الشركات، لأنه لا بد لتسمية العقد عقد إذعان أن تتوفر في الشروط الأربعة المتقدمة.

صفة إنعقاد عقود الإذعان:

تنعقد هذه العقود بواسطة طرفين، الطرف الأول: هو الطرف الموجِب والمحتكر للسلعة، وذلك بإصدار بيان يعرض فيه السلعة أو الخدمة على الجمهور _وهو الطرف الثاني وهو الطرف الذي وقع عليه الإذعان_، ويكون هذا العرض بشكل باتٍّ ونهائي، لا يقبل النقاش من الطرف الثاني، حتى يقع القبول من الطرفين، بكل ما يدل على الرضا من قول أو فعل[1].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعقود الإذعان، وحكمها الشرعي:

يظهر لي من تدبري في صورة هذا العقد وشروطه، وكلام علمائنا المعاصرين حوله، أن الشيء الأساسي المؤثر في حكمه شرعا، هو مبدأ الرضا وعدمه، وذلك أن من مباديء العقود في الشريعة الإسلامية، الرضا من الطرفين العاقدين، لقوله تعالى: (9 : ; <

= > ? @ A B C D E F G)[2]، فيحتاج العالم الشرعي أن ينظر في مدى تأثير هذا المبدأ في عقود الإذعان، لأن ظاهرها ينافي هذا المبدأ، ولا يليق به مع ذلك أن يهمل النظر في الجوانب الأخرى المؤثرة في الحكم على العقد.

---

(١) انظر: فقه المعاملات والمصرفية المعاصرة، لنزيه حماد ص: ٢٣٧.

(٢) النساء:٢٩.

ويمكن تقسيم عقود الإذعان في النظر الفقهي إلى قسمين[1]:

الأول: العقود الإذعانية ذات الثمن العادل، والتي لا تتضمن شروطا توقع الظلم بالطرف المذعِن، فهذا النوع منها صحيح وجائز شرعا، وملزم للطرفين، وليس للدولة أو للقضاء حق التدخل في شأنه بأي إلغاء أو تعديل، لانتفاء الدليل والموجِب الشرعي لهذا التدخل، إذ الطرف المسيطر للسلعة أو المنفعة باذل لها، غير ممتنع عن بيعها لطالبها بالثمن الواجب عليه شرعا، وهو عوض المثل، أو مع غَبن وخسارة يسيرة، إذ الغبن اليسير معفو عنه شرعا، لعسر التحرز عنه في عقود المعاوضات المالية، وتعارف الناس على التسامح فيه، وقياسا على بيع المضطر ببدل عادل فإنها صحيحة باتفاق أهل العلم كما سيأتي.

الثاني: العقود الإذعانية المشتملة على ظلم بالطرف المذعن، لأن الثمن فيه غير عادل _أي فيه غبن وخسارة فاحشة_، أو تتضمن شروطا تعسفية ضارة بالمذعن، فهذا النوع الراجح أنه غير صحيح ولا يجوز شرعا، ويجب أن تتدخل الدولة في شأنه، إما ابتداء قبل طرحه على جمهور الناس للتعامل به، أو بعد وقوعه وحدوثه، ويكون هذا التدخل من الدولة بالتسعير الجبري العادل، الذي يدفع الظلم والضرر عن الناس، المضطرين إلى تلك السلعة أو المنفعة، وذلك بتخفيض السعر المتغالى فيه إلى ثمن المثل، أو بإلغاء أو تعديل الشروط الجائرة، بما يحقق العدل بين طرفي العقد.

وقد تم الاستناد في هذا التخريج الفقهي لهذه العقود على ما يلي:

أولا: القواعد والأصول العامة للشريعة الإسلامية، فإن:

أ_ الأصل في العقود والمعاملات الإباحة[2]، إلا إذا دل دليل على المنع، ولا دليل يمنع من هذه العقود، وهذه القاعدة تنطبق على النوع الأول من عقود الإذعان الذي سبق القول بجوازه.

ب_ من قواعد الشريعة أنه: "لا ضرر ولا ضرار"، و"الضرر يزال". فيجب دفع الضرر قبل وقوعه، وإزالته بعد حدوثه.

---

(١) انظر: فقه المعاملات والمصرفية المعاصرة، لنزيه حماد ص: ٢٣٩ و٢٤٥.

(٢) انظر: القواعد النورانية، لابن تيمية ص: ٢٠٠، والإنصاف، للمرداوي (٢٥/٦).

ج_ أن تصرف الحاكم مع رعيته منوط بالمصلحة[1]، ولذلك يجب على الدولة _ولي الأمر الحاكم_ شرعا، دفع الضرر عن الرعية، ومن هذا الضرر الذي يجب دفعه، احتكار فرد أو شركة، سلعة أو منفعة ضرورية لعامة الناس، إذا ما امتنعت عن بيعها لهم بالثمن العادل _أي ثمن المثل_ فعلى الدولة القيام بالتسعير الجبري العادل، وهذا التسعير يكفل رعاية الحقين: حق الناس بدفع الضرر عنهم، وهو الناشئ عن تعدي المحتكر في الأسعار أو الشروط، وحق المحتكر بإعطائه البدل العادل.

د_ من قواعد الشريعة: تقديم المصلحة العامة على الخاصة[2]، وفي تحريم هذه العقود إذا لم تكن أثمانها عادلة، أو تعديلها بالتسعير، تقديم للمصلحة العامة على الخاصة، فالمصلحة العامة هي مصلحة المضطرين إلى السلع أو المنافع، في أن يشتروها بالثمن العادل، والمصلحة الخاصة هي مصلحة المحتكر الظالم بامتناعه عن بيعها لهم إلا بربح فاحش أو شروط جائرة.

ثانيا: الاستناد على بعض النظائر الفقهية، ومنها:

أ_ بيع المضطر: وهو أن يضطر الرجل إلى طعام أو شراب أو لباس أو غيرها، ولا يبيعها البائع إلا بأكثر من ثمنها بكثير، وكذلك في الشراء منه[3].

وهذا النوع من البيوع اختلف فيه أهل العلم على قولين:

الأول: أنه بيع فاسد، وهو مذهب الحنفية[4].

الثاني: أنه بيع صحيح، وهو مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[5].

---

(١) انظر: المنثور في القواعد، للزركشي (٣٠٩/١)، والأشباه والنظائر، السيوطي ص: ١٢١، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ١٢٣.

(٢) انظر: الموافقات، للشاطبي (٣/ ٥٧)، والمنثور في القواعد، للزركشي (١/ ٣٨٩).

(٣) حاشية ابن عابدين (٥٩/٥).

(٤) المصدر السابق.

(٥) انظر: مواهب الجليل، للحطاب الرعيني (٤٢/٦)، والمجموع، للنووي (١٦١/٩)، الإنصاف، للمرداوي (١٩١/٤).

ومنشأ الخلاف: في تحقيق مبدأ الرضا في العقد، فالحنفية رأوا أن الرضا غير متحقق في بيع المضطر، فقالوا هو كبيع المكره، فلا يصح ويكون فاسدا.

أما الجمهور فرأوا أن الاضطرار لا يتنافى مع الرضا، بخلاف الإكراه فإنه يتنافى، فإن المضطر راض بما يبذله _ وإن لم يكن رضاه كرضى غير المضطر_، لأنه في حقيقة الأمر، قد وازن بين دفع حاجته وضرورته وبين بدلها، فاختار بذل البدل ليدفع اضطراره، فهو راض بهذه المعاملة وإن كان مضطرا، فلا تنافي بين الاضطرار وبين الرضا.

ولأن بيع المضطر قد توفرت فيه أركان البيع من إيجاب وقبول الصادرين من أهلهما، الواقعين على محل صحيح، فكان بيعا صحيحا.

وهذا الخلاف بين أهل العلم فيما لو كان الثمن في بيع المضطر فاحشا، ولم يكن كثمن المثل، أما إذا كان كثمن المثل فلا يخالف الحنفية في صحته[1].

ب_ التسعير على المحتكر:

والاحتكار نوعان[2]:

أ_ الأول: إمساك السلعة عن البيع، وانتظار الغلاء مع الاستغناء عنها، وحاجة الناس إليها، وهذا النوع محرم.

ب_ الثاني: إمساك السلعة، وادخارها، لحاجته إليها، أو ليبيعها بربح عادل، دون الإضرار بالناس، وهذا النوع جائز.

والحكمة من تحريم الاحتكار دفع الضرر عن عامة الناس.

أما التسعير_ وقد تقدم تعريفه وذكر الخلاف فيه[3]_ فهو نوعان:

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٦٠/٥).

(٢) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٥٨/١٠)، وشرح النووي على مسلم (٤٣/١١)، وفتح الباري، لابن حجر (٣٤٨/٤)، ونيل الأوطار، للشوكاني (٢٦٢/٥).

(٣) راجع: ص:١٢٠.

أ_ الأول: ما هو ظلم لا يجوز، وذلك إذا تضمن ظلم الناس، وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو منعهم مما أباحه الله لهم.

ب_ ما هو عدل جائز، وذلك إذا تضمن العدل بين الناس، بإجبار أرباب السلع والمنافع التي يضطر إليها الناس، على بيعها بثمن عادل_أي ثمن المثل_ ، إذا امتنعوا من بيعها للناس بثمن فاحش(١).

فهذه النظائر الفقهية، شبيهة بعقود الإذعان، وأحكامها متقاربة، ويصح في نظري تخريج عقود الإذعان عليها.

الفرع الثالث: أثر قاعدة "الضرر يزال" في عقود الإذعان:

يظهر جليا _مما تقدم_ أن فكرة عقود الإذعان، مبنية على اضطرار أحد طرفي العقد إلى الانضمام في عملية البيع والشراء، وهذا قد يكون فيه ضرر عليه، بإرغامه على بذل ماله في مقابل المطلوب منه.

ثم هذا الإجبار والإذعان، قد يكون سائغا شرعا، إذا لم يكن فيه ظلم وتعدي، وقد يكون محرما شرعا، إذا لم يكن عادلا وكان مشتملا على شروط ظالمة ومجحفة بحق الغير، وفي هذا الحالة على الدولة عدم التدخل في الأول، ومنع الثاني لرفع الظلم والضرر عن جمهور الناس.

وعليه يمكنني القول:

إن قاعدة "الضرر يزال"، وما يتفرع عنها من قواعد الضرر في الفقه الإسلامي، لها أثر كبير في تخريج وتكييف الحكم الفقهي لعقود الإذعان، وذلك أن أحد نوعي عقود الإذعان مشتمل على إضرار بالغير، فوجب تحريم هذا النوع إنطلاقا من قاعدة "الضرر يزال"، وعلى الدولة منع هذا النوع بالتسعير الجبري كما تقدم، انطلاقا من قاعدتنا أيضا، لأن من واجبات الدولة إزالة الضرر عن الرعية، وكذلك فإن النوع الثاني من عقود الإذعان_ وهو العادل_ غير محرم، لخلوه من ظلم الناس والإضرار بهم.

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (٢٨/٧٦).

فظهر أن قاعدة: "الضرر يزال"، مؤثرة في نوعي عقود الإذعان، إيجابا وسلبا.

ومما يزيد الأمر بيانا وتأكيدا، أننا أعملنا في تخريج الحكم الفقهي لعقود الإذعان، القاعدة المتفرعة عن قاعدة "الضرر يزال"، والتي تنص على أنه: "يزال الضرر العام بارتكاب الضرر الخاص"، والتي هي أيضا متمثلة في القاعدة المصلحية التي سبق ذكرها أثناء عرض الأدلة[١]، والتي تنص على أن:"المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة".

---

(١) راجع: ص:١٥٥.

المبحث الثاني

أثر قاعدة "الضرر يزال" على الديون

ويشتمل على مطلبين.

المطلب الأول: أثر القاعدة في علاج مشكلة مماطلة المدين.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في سداد الدين باختلاف العملات.

المطلب الأول

أثر القاعدة في علاج مشكلة مماطلة المدين.

الفرع الأول: تعريف المماطلة بالدين وأنواعها:

المماطلة في اللغة: التسويف، والمدافعة، وأصله من مدّ الشيء، كمطل الحبل، أي مده، ومطل الحديد، أي إذابته بالنار وطرقه حتى يمتد[1].

فهذه المادة موضوعة في الأصل مضاهاة لمعنى المد، ثم أخذت للتسويف، لأن المسوف يمد في الأجل والأمل، وأخذت للمدافعة، لأن المدافع يمد بالشيء ويؤخره لأجل أو لغير أجل بحسب نيته.

أما المماطلة بالدين في الاصطلاح فهي: منع قضاء ما استُحق أداؤه مع التمكن، وعليه فلا يكون منع ما لم يحل أجله من الديون مطلا، لأنه لم يستحق بعد، وإنما يكون مطلا بعد حلول أجله[2].

ولهذه الممطالة عند أهل العلم أنواع[3]:

أولا: مماطلة المدين المعسر:

وهو: الذي لا يقدر على الأداء، وسداد ما عليه من دين.

وحكمه: أنه يجب إنظاره، ولا تحل مطالبته بسداد الدين إلى أن يوسر.

ودليل ذلك:

---

(١) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري ص:٢٣١، والمحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (١٨٣/٩)، و تاج العروس، للزبيدي (٤٠٨/٣٠).

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (١٧٣/٧)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (٦٦/٥) ومنح الجليل، لعليش (٤٣٤/٨)، وشرح النووي على مسلم (٢٢٧/١٠)، وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (١٨٦/٢)، والمغني، لابن قدامة (٥٤٧/٤).

(٣) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (١٧٣/٧)، والذخيرة، للقرافي (١٦٠/٨)، وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (١٨٦/٢)، ومغني المحتاج، للشربيني (٢/ ١٥٦)، والمغني، لابن قدامة (٥٤٣/٤، ٥٤٧)، والروض المربع، للبهوتي ص: ٢٥١.

١_ قوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾ [1].

وجه الدلالة: أن الله تعالى أمر الدائن أن لا يطالب المدين وأن ينظره إلى أن يوسر، إذا كان في عسرة من أمره[2].

٢_ قول النبي e: "**مطل الغني ظلم**"[3].

وجه الدلالة: أن النبي e لم يجعل مماطلة غير الغني ظلما، وأن من كان معسرا غير واجد للمال، فمماطلته لا تسمى ظلما[4].

ثانيا: مطل المدين الغني المعذور:

وهو: المدين الغني الذي يجد من المال ما يسد دينه، إلا أنه منعه عذر عن سداد هذا الدين، كأن يكون مسافرا، أو لم تكن أمواله تحت يده وقت حلول الأجل، ولم يكن قد تعمد خروجها من تحت يديه، ومن ذلك أيضا، ما لو كانت عنده أصول ثابتة من الأموال، ولكن عنده نقص في السيولة.

وحكم هذا النوع: الجواز، فيجوز للمدين التأخير إلى الوقت الذي يتمكن فيه من الأداء.

وذلك لأن صاحبه لا يعد مماطلا مماطلة محرمة، وإن كان واجدا وغنيا، لأنه معذور، وغير متمكن.

قال النووي:"ولو كان غنيا ولكنه ليس متمكنا من الأداء، لغيبة المال، أو لغير ذلك، جاز له التأخير إلى الامكان، وهذا مخصوص من مطل الغنى، أو يقال المراد بالغنى المتمكن من الأداء، فلا يدخل هذا فيه"[5].

---

(١) البقرة:٢٨٠.

(٢) انظر: تفسير الفخر الرازي (٩٠/٧)، وتفسير القرطبي (٣٧٢/٣).

(٣) أخرجه البخاري (٢/ ٧٩٩)، كتاب: الحوالات، باب: في الحوالة وهل يرجع في الحوالة، ومسلم (١١٩٧/٣) ح(١٥٦٤)، كتاب: المساقاة، باب: تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على مليء.

(٤) انظر: شرح صحيح البخاري، لابن بطال (٥٢٣/١٠)، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب ص: ٣١٠.

(٥) انظر: شرح النووي على مسلم، (٢٢٧/١٠).

ثالثا: مطل المدين الموسر بلا عذر:

وهو: الممتنع من سداد الدين مع قدرته، ولا عذر له في التأخير والتأجيل.

وحكم هذا النوع: أنه محرم شرعا، ومن الظلم وكبائر الذنوب.

والدليل على ذلك: قول النبي e :"**مطل الغني ظلم**"[1]، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء.

قال ابن دقيق العيد:" فيه_أي الحديث_ دليل على تحريم المطل بالحق ولا خلاف فيه مع القـدرة بعد الطلب"[2].

وقال ابن القيم:" وأما عقوبة من عرف أن الحق عنده وقد جحده، فمتفق عليها بين العلمـاء، لا نزاع بينهم أن من وجب عليه حق، من عين أو دين، وهو قادر على أدائه وامتنع منه، أنه يعاقب حتى يؤديه.."[3].

الفرع الثاني: العلاج الشرعي لمشكلة المماطلة بالدين.

ليست مشكلة المماطلة بالدين وليدة العصر الحديث، بل هي موجودة في العصور السالفة، وقد تكلم عليها الفقهاء قديما، إلا أنها أخذت شكلا جديدا، ومظهرا حديثا، في عصرنا الحالي، مما دعى إلى بحثها من جديد، بحثا يتناسب مع الواقع المعاصر، ومع المعاملات المالية الحديثة، لاسيما المماطلة بالديون، لأن الظروف الاقتصادية التي تعيشها مجتمعاتنا اليوم، تختلف اختلافاً بيناً عنها في الماضي، ومن هذه الاختلافات الظاهرة، ما جرى عليه عرف الناس في الحياة المعاصرة، من اعتماد الإنسان في شرائه للسلع، على قدرته على توليد الدخل في المستقبل، وليس على ما يملك من مالٍ وقت شراء السلعة، وذلك أن أغلب العاملين والموظفين، في حياتنا المعاصرة، يحصلون على دخلهم من مؤسسات كبيرة، قادرة على تحقيق الاستمرار والاستقرار والانتظام، في ذلك الدخل بصفة دورية وشهرية، على هيئة الرواتب الشهرية المعروفة، وكذلك الذين يعتمدون على معاشات التقاعد أو التأمين الاجتماعي وغير ذلك، فالأمر المستجد أن هذه

(١) سبق تخريجه ص: قبل قليل ص:١٦١.

(٢) انظر: إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد ص:٣٧٢.

(٣) الطرق الحكمية، لابن القيم ص: ١٥٣.

الظاهرة قد أضحت عادة مضطردة، وعرفا شائعا عند الناس، وترتب على ذلك أن أصبح أكثر الأفراد في المجتمع مدينين، للبنوك وللتجار ولشركات البيع بالتقسيط وغير ذلك، وهذه الظاهرة وإن كان لها بعض المحاسن، إلا أنها في نفس الوقت، أدت إلى تزايد المشاكل والمصاعب المصاحبة لعملية الاستدانة، ومن أهمها المماطلة في سداد هذه الديون، وقد أخذت هذه المشكلة في عصرنا شكلا جديدا معقدا، ففي الماضي كان المديونون عددا محددا ومحصورا، يمكن علاج مشكلتهم بالتعزير أو الحبس، أما في عصرنا، فقد بات عدد المديونين كبيرا جدا، ولم يقتصر على هيئة أفراد، بل رأينا بعض المؤسسات الكبيرة، بل بعض الدول، وقعت في هذه المشكلة، وباتت مدينة مماطلة، ولكل ذلك تحتم بحث المسألة من جديد، ومعاملتها كمعاملة النوازل المعاصرة.

فأقول: لقد عالجت الشريعة الإسلامية هذه المشكلة، أعدل علاج وأحسنه، فسلكت في ذلك السبل التالية[1]:

١ــ يسرت على المدين المعسر، وأباحت له المماطلة إلى أن يوسر، ولم تجعل لأحد عليه سبيلا، لا في المطالبة بالدين، ولا في التعزير، فقال تعالى: (**وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ**)[2]، لكن بشرط الأخذ بأسباب التسديد والسعي في ذلك.

٢ــ في نفس الوقت، وتشريعا للاعتدال، حرمت المماطلة بالدين، من الغني الموسر القادر على السداد، لما في المماطلة من أضرار كبيرة، وأزمات اقتصادية، قد تضر بالمجتمع كاملا، فقال

(١) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (١٧٣/٧)، وتبيين الحقائق، للزيلعي (٢٠٢/٥)، وبداية المجتهد، لابن رشد (٢٨٤/٢)، والذخيرة، للقرافي (١٦٠/٨)، وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (١٨٦/٢)، ومغني المحتاج، للشربيني (١٥٦/٢)، والقواعد، للحصني (٣٣٥/١)، والمغني، لابن قدامة (٥٤٣/٤،٥٤٧)، والروض المربع، للبهوتي ص:٢٥١، ونيل الأوطار، للشوكاني (٢٩٧/٥)، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص: ١٧٥، واستيفاء الديون في الفقه الإسلامي، لمزيد المزيد ص:٧٢.

(٢) البقرة:٢٨٠.

النبي e :"**مطل الغني ظلم**"[1]، فشددت على المماطل، ومنحت الدائن مطالبته بالدين، وإن وصل إلى درجة المضايقة والملازمة.

٣_ وحجرت على المدين المفلس: والمفلس في العرف: من لا مال له، وفي الشرع: من لا يفي ماله بدينه[2]، فمن كانت هذه حاله، حجر عليه القاضي، لأن في الحجر عليه، دفع للضرر الواقع على غرمائه، وكذلك يجوز لأي أحد من الغرماء أن يأخذ ماله إن وجده، ليدفع الضرر عنه نفسه، فمنعته من التصرفات الضارة بالغرماء، كالهبة والوقف والقرض وما أشبه ذلك، لأن النبي e : حجر على معاذ ماله، وباعه في دين كان عليه[3].

٤_ وشرعت للقاضي تعزير المماطل، إما بالضرب أو الحبس أو التوبيخ والمنع من السفر، لقول النبي e :"**ليُّ الواجد يُحل عرضه وعقوبته**"[4]، أي يجيز شكايته وحبسه.

٥_ وشرعت مسألة الظفر بالحق، وهي جواز أخذ الغريم ماله إذا وجده عند المفلس بعينه.

---

(١) سبق تخريجه ص: ١٦١.

(٢) راجع: ص:١١٧.

(٣) أخرجه الحاكم في المستدرك (٥٨/٢)، كتاب البيوع، والبيهقي في السنن الكبرى (٤٨/٦)، كتاب التفليس، باب الحجر على المفلس وبيع ماله في ديونه، وغيرهما، من حديث الزهري عن ابنٍ لكعب بن مالك عن معاذ t .

وقال الحاكم: حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

قلت: أعل بالإرسال، لأنه اختلف فيه على الزهري، فوصله بعض أصحابه وتلامذته، وأرسله بعضهم، والإرسال أصح، ولا يعني ذلك عدم الاحتجاج به، لأنه مرسل قوي، ويتقوى بغيره من الأدلة.

وانظر: البدر المنير، لابن الملقن (٦٤٥/٦).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٤٩/٣) ح(٣٦٣٠)، كتاب: الأقضية، باب: في الحبس في الدين وغيره، والنسائي (٣١٦/٧) ح(٤٦٨٩)، كتاب: البيوع، باب: مطل الغني، وابن ماجه (٨١١/٢) ح(٢٤٢٧)، كتاب: الصدقات، باب الحبس في الدين والملازمة، وأحمد في مسنده (٤٦٥/٢٩) ح(١٧٩٤٦)، وغيرهم، من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه t .

وقد صححه ابن الملقن، وحسنه ابن حجر والألباني.

انظر: البدر المنير، لابن الملقن (٦٥٦/٦)، وتغليق التعليق، لابن حجر (٣١٨/٣)، وإرواء الغليل، للألباني (٢٥٩/٥).

لقول النبي **e**: "**من وجد متاعه عند مفلس بعينه، فهو أحق به**"[1].

أما المصارف والشركات المعاصرة، فقد سلكت عدة طرق لعلاج هذه المشكلة، سأذكر بعضـــها مع تخريجها الفقهي، ووزنها بميزان الشرع[2]، فمن هذه الطرق:

الطريقة الأول: فرض تعويض مالي من البنك أو المؤسسة على المماطل، وهو المسمى بـــ"الغرامة التأخيرية"، أو "الفوائد التأخيرية"، أو "بدل التأخير"، أو "خدمة الديون"، وهذا الفرض نوعان:

أ_ غير مشروط بشرط.

ب_ ومشروط بشرط، يشترطه البنك على المدين، وهو المسمى بـــ"الشرط الجزائي".

وغير المشروط نوعان:

أ_ فرض التعويض لمجرد التأخير.

ب_ فرض التعويض للضرر المترتب على التأخير.

وسأتكلم في هذه المطلب من هذا المبحث على النوع غير المشروط، وأفرد الكلام على النـــوع المشروط، في مبحث مستقل، لمسيس الحاجة إليه في هذا العصر.

أولا: فرض التعويض المالي من البنك على المدين المماطل، لمجرد التأخير.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٠٨/٣) ح(٣٥٢١)، كتاب: الإجارة، باب: فى الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده، وأحمد في المسند (٢٣٦/١٤) ح(٨٥٦٦)، وابن حبان في صحيحه (٤١٢/١١) ح(٥٠٣٦)، كتاب البيوع، باب الفلس ، من حديث أبي هريرة **t** .
قلت: إسناده صحيح.
وانظر: البدر المنير، لابن الملقن (٦٤٨/٦).

(٢) انظر: الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، لعلي السالوس ص:٥٦٣، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص: ١٧٦و١٧٨، واستيفاء الديون في الفقه الإسلامي، لمزيد المزيد ص:١٧٦، والزرقا والقرى، "***التعويض عن ضرر المماطلة في الدين بين الفقه والاقتصاد***"، **مجلة جامعة الملك عبد العزيز لأبحاث الاقتصاد الإسلامي**_السعودية_،١٩٩١م،م٣ ص:٢٣_٥٧.

إذا تأخر المدين في وفاء دينه عن الوقت المحدد له، وإن لم يفت البنك الدائن بهذا التأخير ربح مفترض، أو متيقن، أو تلحق به خسارة وضرر، أو يتأثر بشيء ولو معنوياً، فبمجرد التأخير يستحق البنك الدائن مقابله عوضاً مالياً يأخذه من المدين المماطل، سواء كان المدين معسراً أو لم يكن، بل يستحق التعويض المالي بمجرد التأخر عن المدة المتفق عليها ولو ليوم واحد.

ومثاله: أن يتعاقد مع البنك بيعاً مؤجلاً بعد سنة، أو مقسطاً يدفع كل شهر قسطا محددا، فمتى ما تأخر المدين عن الوفاء بالتزامه في الموعد المحدد، فإن عليه عن كل يوم يتأخره، مبلغاً من المال يحدده البنك، أو نسبة من الثمن، تعويضاً عن التأخر في السداد.

وحكم هذا التعويض في الشرع كما يلي:

أ_ إذا كان المدين المماطل معسرا، فهو محرم شرعا قطعا، لما تقدم[١] من أن المدين المماطل المعسر، لا سبيل عليه شرعا، لا بمطالبة، ولا بعقاب حسي ولا معنوي ولا مالي.

ب_ إذا كان المدين المماطل موسرا، وهذا النوع قد اختلف فيه العلماء المعاصرون على قولين:

القول الأول: أنه محرم شرعا، وممن قال بهذا القول: مجمع الفقه الإسلامي في دورته السادسة، المنعقدة في تاريخ ١٧ إلى ٢٣ شعبان عام ١٤١٠هـ[٢].

ومن أدلتهم:

أ_ الدليل الأول: أنه عين ربا الجاهلية، الذي نزل الشرع بتحريمه، فقد كان المدين إذا حل عليه الدين قال له الدائن: إما أن تقضي وإما أن تربي، فأدلة تحريم هذا التعويض، هي أدلة تحريم الربا، وهي كثيرة، أذكر منها:

١_ قوله تعالى: (7 8 9 : ;)[٣].

(١) راجع ص: ١٦٣.

(٢) انظر: استيفاء الديون، لمزيد المزيد ص: ١٧٨.

(٣) البقرة:٢٧٥.

ووجه الدلالة من الآية: أن فرض تغريم مالي على المدين المماطل، هو عين ربا الجاهلية، وهو عين الربا المحرم في الآية، وذلك أن المدين _في الجاهلية_، كان إذا حل عليه الدين قال له الدائن: إما أن تقضي وإما أن تربي، أي تزيد في الدين(١).

٢_ وقول النبي e: "**اجتنبوا السبع الموبقات**، قالوا يا رسول الله وما هن؟، قال: **الشرك بالله، والسحر، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق، وأكل الربا، وأكل مال اليتيم، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات**"(٢).

ووجه الدلالة من الحديث: أن فرض تغريم مالي على المدين المماطل، هو عين ربا الجاهلية، وهو عين الربا المحرم في الحديث، وذلك أن المدين _في الجاهلية_، كان إذا حل عليه الدين قال له الدائن: إما أن تقضي وإما أن تربي، أي تزيد في الدين(٣)، وهذا مثل ما تفعله البنوك اليوم مع المدين المماطل.

ب_ الدليل الثاني: قول النبي e:" **ليُّ الواجد يُحل عرضه وعقوبته**"(٤).

وجه الدلالة: أن النبي u، اقتصر في علاج مشكلة المماطل الموسر، بجواز الشكاية عليه وتوبيخه، أو عقوبته بتعزير أو حبس، ولم يذكر النبي e عقوبة مالية، فلو كانت جائزة لذكرها، ولفظ العقوبة وإن كان يشمل العقوبة المالية، إلا أن أحدا من الفقهاء لم يفسر العقوبة في الحديث بالعقوبة المالية، ولأنه لو فسرت بالمالية لتناقضت مع أحكام الربا(٥).

---

(١) انظر: تفسير القرطبي (٣٥٦/٣)، وتفسير ابن كثير (٧١٧/١).

(٢) أخرجه البخاري (١٠١٧/٣) ح(٢٦١٥)، كتاب: الوصايا، باب: قول الله تعالى { إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا }، ومسلم (٩٢/١) ح(٨٩)، كتاب الإيمان، باب بيان الكبائر وأكبرها.

(٣) انظر: شرح البخاري، لابن بطال (٢١٧/٦)، والتمهيد، لابن عبد البر (٩١/٤).

(٤) تقدم تخريجه ص:١٦٤.

(٥) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (٢٨٩/١٨)، وشرح السنة، للبغوي (١٩٥/٨)، والاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، لعلي السالوس ص:٥٦٦، واستيفاء الديون، لمزيد المزيد ص: ١٨٣.

ج_ أن في فرض الغرامة المالية ضرر على المدين، لا موجب له شرعا، والأصل في المضار التحريم، وفرض هذا التعويض المالي على المدين، ضرر، تجب إزالته، لأن من قواعد الشريعة:"الضرر يزال".

القول الثاني: أنه جائز، وممن قال بهذا القول: مصطفى الزرقا، وعبد الله منيع، والصديق محمد الأمين الضرير[1]، ومن أدلتهم:

أ_ بقوله تعالى: (Z [\ ] ^)[2].

وجه الدلالة: أن الآية أفادت صراحة الأمر بالوفاء بالعقود[3]، وبما أن كل أمر للوجوب كما تقرر في الأصول[4]، فالوفاء بالعقد يكون واجبا، ومما يدخل في مسمى الوفاء بالعقد، لزوم التقيد بمواعيد الوفاء، إذ إن مواعيد الوفاء لا تقل أهمية عن الوفاء ذاته، وعليه فإن تأخير الوفاء يجعل المؤخر_وهو المماطل بالسداد هنا_ مقصرا في حق صاحب الحق_ وهو الدائن أو البنك_، وهذا التقصير بلا عذر ضرر، يجعل المؤخر مسؤولا، لا مانع من تغريمه بالمال[5].

ب_ وبقوله تعالى: (©ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا)[6].

وجه الدلالة: أن الأمانة لفظ عام، يشمل جميع الحقوق المالية وغيرها، وبما أن الملتزم بالحق مؤتمن على أدائه، فالمؤخر للسداد بلا عذر غير مؤتمن، لأنه بتأخيره الوفاء بالعقد مضيع لحق الطرف الآخر، فهو غير مراع للأمانة، وعليه فهو مخالف لأمر الله الذي في الآية[7].

---

(١) انظر: استيفاء الديون، لمزيد المزيد ص:١٧٧.

(٢) المائدة:١.

(٣) انظر: تفسير القرطبي (٣٢/٦).

(٤) انظر: أصول السرخسي (١٥/١)، والإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (٢/ ١٦٢)، والمحصول في الأصول، للرازي (٦٦/٢).

(٥) انظر: استيفاء الديون، لمزيد المزيد ص: ١٧٩.

(٦) النساء:٥٨.

(٧) انظر: تفسير البغوي (٢/ ٢٣٨)، وتفسير القرطبي (٥/ ٢٥٧)، واستيفاء الديون، لمزيد المزيد ص: ١٧٩.

ج_ أن في تأخير المدين المماطل الموسر سداد ما عليه من أقساط وديون، مضرة بالطرف الآخر_ وهو البنك الدائن_، والضرر محرم شرعا، وتجب إزالته، لأن من قواعد الشريعة:"الضرر يزال".

الترجيح:

يترجح لي بعد النظر في أدلة الفريقين، أن القول الأول القائل بالتحريم، أقوى أدلة، وأحوط ديانة، وأن الآيات التي استدل بها الطرف الثاني_ وهو الطرف_ المجيز، لا تنهض للاحتجاج، ولا تقوى لمعارضة أدلة الطرف الأول، وأما الاستدلال بقواعد الضرر في الفقه الإسلامي، فغير متجه، لأن الضرر لا يزال بضرر مثله أو فوقه، والضرر الواقع على المدين بفرض الغرامة المالية عليه، لا يماثل الضرر الواقع على البنك بمجرد التأخير، بل يفوقه ويربو عليه، لا سيما والمسألة مفروضة في التأخير المجرد عن الضرر.

٢_ ثانيا: فرض التعويض المالي على المدين المماطل، بسبب الضرر المترتب على التأخير والمماطلة:

وحكم هذا التعويض في الشرع كما يلي:

أ_ إذا كان المدين المماطل معسرا، فهو محرم شرعا قطعا، كما تقدم[١].

ب_ إذا كان المدين المماطل موسرا، فهذا النوع قد اختلف فيه العلماء المعاصرون على قولين[٢]:

القول الأول: أنه محرم:

وأدلتهم: هي نفس أدلة التحريم، في المسألة السابقة.

القول الثاني: أنه جائز:

وأدلتهم: هي نفس أدلة الجواز، في المسألة السابقة، مع زيادة بعض الأدلة، المتعلقة بالضرر،

---

(١) راجع ص: ١٦٣.

(٢) انظر: استيفاء الديون، لمزيد المزيد ص:١٨٥.

فمن هذه الأدلة الإضافية:

أـ قوله تعالى: (x y z { | } ~ **بِٱلۡقِسۡطِ**)[1].

وجه الدلالة: أن الآية آمرة بالعدل، والمماطل بلا عذر، ظالم، لأنه مانع غيره من حقه، وملحق به ضررا، فوجب أن يكون مسؤولا، ويعقاب بظلمه[2].

ب_ قول النبي e :"**مطل الغني ظلم**"[3].

وجه الدلالة: نفس وجه الدلالة من الآية، بل أدل على المطلوب، لتعيين الظالم في الآية، وهـــو المماطل[4].

ج_ قول النبي e :"**لا ضرر ولا ضرار**"[5].

وجه الدلالة: أن في الحديث نفي للضرر، وتحريم له، والضرر إذا وقع لا يمكن نفيه إلا برفعه وإزالته، ولذلك انتزع العلماء من هذا الحديث، قاعدة:"الضرر يزال"، وهذا يتحقق بتعويض المتضرر عما لحقه من ضرر، وذلك فرض غرامة مالية عليه على المضر، والذي هو هنا المماطل بلا عذر[6].

المناقشة والترجيح: يظهر لي أن القول الثاني_ وهو القول المجيز لهذا النوع_ أرجح من القول المحرم، وذلك أن ثمة فرقا بين التعويض لمجرد التأخير، وبين التعويض بسبب الضرر المترتب على التأخير، ويمكن إيجاز هذا الفرق في ثلاث نقاط:

---

(١) المائدة:٨

(٢) انظر: تفسير الطبري (٩٥/١٠)، واستيفاء الديون، لمزيد المزيد ص: ١٧٩.

(٣) تقدم تخريجه ص: ١٦١.

(٤) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (٢٨٥/١٨)، وشرح النووي على مسلم (٢٢٧/١٠)، واستيفاء الديون، لمزيد المزيد ص: ١٨٦.

(٥) تقدم تخريجه: ص:١٥

(٦) انظر: جامع العلوم والحكم ، لابن رجب ص: ٣٠٤، ونيل الأوطار، للشوكاني (٣١١/٥)، واستيفاء الديون، لمزيد المزيد ص: ١٨٦.

الأول: أن التعويض عن الضرر المترتب على التأخير، أمر مؤكد، بل هو واقع فعلا، أما التعويض لمجرد التأخير، فهو تعويض على أمر محتمل مشكوك الوقوع، لأنه في مقابل فوات أمر على البنك محتمل، قد يحصل وقد لا يحصل.

الثاني: أن التعويض لمجرد التأخير، مرتبط بمقدار الدين كثرة وقلة، أو بمدة تأخيره طولا وقصرا، فهو شبيه بربا الديون المعروف في الجاهلية، أو يقرب ويؤول إليه، بينما التعويض عن الضرر المترتب على التأخير، لا يتربط بمقدار الدين ولا بمدة التأخير، بل هو مرتبط بضرر واقع، يستطيع القاضي تحديده وتقديره، ففارق ربا الجاهلية من هذه الجهة.

الثالث: أن التعويض عن الضرر المترتب على التأخير، قائم على المبدأ الإسلامي: دفع الضرر وإزالته، وهو هنا متحقق وواقع، أكثر منه في التعويض لمجرد التأخير.

ولو قال قائل: الراجح في المسألة التفصيل على النحو التالي:

ينظر في الضرر الواقع على الدائن أو البنك بسبب التأخير في السداد، إن كان أكبر من الضرر الواقع على المدين المماطل إذا فرضت عليه غرامة مالية تعويضية، جاز فرض هذه الغرامة، لأن الضرر الأشد يزال بالأخف، حسب قواعد الضرر، وإن كان العكس هو الحاصل، لم يحل فرض هذه الغرامة، لما كان هذا القول بعيدا عن الصواب في نظري، والله أعلم.

الطريقة الثانية: حلول الأقساط المؤجلة[١]:

اتجهت لهذه الطريقة بعض المصارف والشركات الإسلامية، لما في الطريقة السابقة من الحرمة ومخالفة الشرع، فنصت هذه المصارف على أن المشتري المدين إذا ماطل وتأخر في دفع قسطين متتاليين من الأقساط المؤجلة، فإن باقي الأقساط تحل فورا، ويجب أداؤها فورا، من غير تأخير، ويحق للمصرف المطالبة بجميع الأقساط فورا، واتخاذ اللازم للوصول إلى حقه، وكل ذلك من أجل علاج مشكلة المماطلة.

---

(١) انظر: الاقتصاد الإسلامي وقضايا الفقه المعاصرة، لعلي السالوس ص:٥٨٦، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص: ١٧٨.

وهذه الطريقة لا حرج فيها شرعا، فيجوز للدائن البائع بأجل أن يشترط على المدين، حلول الأقساط المؤجلة قبل مواعيدها، عند تأخر المدين سداد أول قسط أو قسطين من هذه الأقساط، مادام المدين قد رضي بهذا الشرط حال إبرام العقد.

ودليل الجواز:

١_ عدم وجود دليل على التحريم.

٢_ أن الأصل في العقود والشروط الحل والإباحة، كما تقدم[١].

٣_ أن اشتراط هذا الشرط فيه تحقيق لمصلحة الدائن، ودفع لضرر المماطلة بالدين، والشريعة جاءت لجلب المصالح ودرء المفاسد، ونفي الضرر وإزالته.

وقد قال فقهاء الحنفية أن المدين بأجل لو قال للدائن: "أبطلت الأجل صار الدين حالا"[٢].

وقال فقهاء المالكية: لو أراد المقترض رد ما اقترض قبل حلول الأجل، لزم المقرض قبوله لأن الاجل حق لمن هو عليه[٣].

وقال الشافعي:"فإن دعاه_ أي دعى المدين الدائن_ إلى أخذه قبل محله، وكان حقه ذهبا أو فضة... جبرته على أخذ حقه منه، إلا أن يبرئه، لأنه قد جاءه بحقه، وزيادة تعجيله قبل محله، ولست أنظر في هذا إلى تغير قيمته، فإن كان يكون في وقته أكثر قيمة أو أقل، قلت للذي له الحق: إن شئت حبسته، وقد يكون في وقت أجله أكثر قيمة منه حين يدفعه وأقل"[٤].

وقال الشُبرامُلّسى معلقا على قول الرملي في شرح المنهاج:"إن أداء القرض كأداء المُسْلَم فيه صنفا وزمنا ومحلا"، ما حاصله:

---

(١) راجع ص:١٥٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي (٣٢/٢١)، والبحر الرائق، لابن نجيم (١٣٣/٦)، وحاشية ابن عابدين (١٥٧/٥).

(٣) انظر: الشرح الكبير، للدردير (٢٢٦/٣)، وكفاية الطالب الرباني، لأبي الحسن المالكي (٢١٦/٢)، والثمر الداني، للأزهري ص: ٥٠٩.

(٤) انظر: الأم، للشافعي (١٣٧/٣).

"أن المراد من تشبيهه به فى الزمان ما ذكروه من أنه إذا أحضر المقترض ما فى ذمته من دين فى زمن النهب، لا يجب عليه قبوله، كما أن المسلم فيه إذا أحضره المسلم إليه قبل محله لا يلزمه القبول، وإن أحضره فى زمن الأمن وجب قبوله، فالمراد من التشبيه مجرد أن القرض قد يجب قبوله إذا أتى به للمقرض وقد لا يجب"[1].

وقال فقهاء الحنابلة: "لو أتاه الغريم بدينه الذي يجب عليه قبضه فأبى أن يقبضه، يقبضه الحاكم وتبرأ ذمة الغريم لقيام الحاكم مقام الممتنع بولايته، وكذا الحكم في كل دين لم يحل إذا أتى به قبل محله، ولا ضرر في أخذه"[2].

وجميع هذه النصوص صريحة فى أن من حق المدين إبطال حقه فى الأجل، وأن على الدائن أن يقبل التعجيل إذا لم يكن فيه ضرر عليه، وهذا عين طريقة حلول الأقساط المؤجلة.

الفرع الثالث: أثر قاعدة "الضرر يزال" في علاج مشكلة المماطلة بالدين.

لقاعدة "الضرر يزال" أثر كبير في علاج مشكلة المماطلة بالدين، وذلك أن المماطلة إما أن تكون من المعسر، أو من الموسر المعذور، أو من الموسر غير المعذور، كما تقدم.

أما المعسر فلم تجعل الشريعة عليه سبيلا، لا في المطالبة ولا في التعزير، بينما وجدنا بعض المصارف والشركات، لم تراع حاله، وفرضت عليه عند المماطلة غرامة مالية تأخيرية، وحكم الشريعة في هذه الحالة أقرب للحق وللإنسانية، لأن هذا المعسر معذور متضرر بالإعسار، فليس من الحق أن نزيد عليه في الضرر، بفرض غرامة مالية عليه، أو أي عقوبة أخرى، فالضرر منفي في الشريعة، وإزالته واجبة.

أما الموسر المعذور، فإنه معذور بمماطلته، فلا يصح فرض عقوبة عليه، لأنه لا موجب لها شرعا وعقلا، وفرضها ضرر عليه بغير حق، ولذلك لم تحل الشريعة فرض غرامة مالية عليه كبعض المصارف والبنوك، إنطلاقا من قواعد نفي الضرر وإزالته، ومنها قاعدتنا قاعدة: "الضرر يزال".

---

(١) انظر: نهاية المحتاج شرح المنهاج، للرملي بحاشية الشبراملسي والمغربي (٢٢٩/٤).

(٢) انظر: الفروع، لابن مفلح (٣٢٧/٦)، والإنصاف، للمرداوي (٥/ ٧٩، ٨٠).

وأما الموسر غير المعذور، فإنه ملحق للضرر بالدائن أو البنك، فوجب في الشريعة إزالة هذا الضرر، الواقع بالطرف الدائن، فعالجت هذه المشكلة، وأزالت هذا الضرر، بتشريع عدة طرق منها: الحجر على أمواله، أو حل عرضه، أو عقوبته بالحبس والضرب، وغير ذلك، كل هذا انطلاقا من قاعدة "الضرر يزال"، إذ الشريعة لا تسكت على الضرر إذا وقع، بل تسعى في إزالته فورا.

وفي الوقت الذي سعت فيه الشريعة لإزالة الضرر انطلاقا من قواعدها المتينة، راعت أن تكون إزالة الضرر، مضبوطة ومشروطة بأن لا يزال الضرر بضرر مثله، أو أكبر منه، انطلاقا من القاعدة المتفرعة عن قاعدة "الضرر يزال"، والتي تنص على أن: "الضرر لا يزال بمثله ولا بما هو فوقه"، وبناء عليه حرمت الغرامة المالية التأخيرية، التي تفرضها كثير من البنوك والمصارف والشركات لمجرد التأخير، على الرأي الراجح، لأن مجرد التأخير ليس ضررا متحققا، بل هو محتمل الوقوع، فلا يزال بإلحاق ضرر بالمماطل محقق الوقوع.

وفي الوقت نفسه رأينا أهل العلم المعاصرين من علماء الشريعة، اختلفت أنظارهم فيما لو كان الضرر متحققا وواقعا فعلا بسبب التأخير بالسداد، فرأى بعضهم أن هذا الضرر تجب إزالته، ويكون ذلك بفرض عقوبة مالية تأخيرية على المماطل، ورأت أن الضرر المترتب على فرض هذه الغرامة، ليس مماثلا ولا يفوق الضرر الواقع على البنك الدائن بسبب التأخير، فوجبت إزالته إنطلاقا من قاعدة "الضرر يزال"، وأن "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف".

بينما رأى فريق آخر منهم أن الضررين متساويان، أو أن الأدلة الأخرى من شبهة الربا وغير ذلك مما تقدم من أدلة المحرمين، مؤثرة في الحكم، وتشارك قواعد الضرر في بيان الحكم الشرعي لهذه المعاملة، ولا تجعل قواعد الضرر منفردة في الحكم في هذه المعاملة.

والحاصل: أن لقاعدة "الضرر يزال"، وما يتفرع عنها من قواعد، أثر كبير في التكييف الفقهي، لمشكلة مماطلة المدين بالدين، وقد رأينا أثناء بحث المسألة وتكييفها الفقهي، كيف كان لهذه القاعدة أثر كبير في ذلك.

المطلب الثاني

أثر القاعدة في سداد الدين عند تغير قيمة العملة.

الفرع الأول: تعريف بالعملة النقدية وقيمتها.

لم أجد لفقهائنا القدامى تعريفا للنقود أو العملات، إلا أنهم ميزوها عن غيرها بأوصاف معينة، من خلال ذكر وظائف النقود وفوائدها، فميزوها بأنها أثمان المبيعات، وقيم المتلفات، وأن الأثمان هي المعيار الذي به يعرف تقويم الأموال، ويتوسل بها إلى معرفة مقادير الأموال، ولا يقصد الانتفاع بعينها، وأن الغرض منها هو التعامل بها في جلب المحاب والاحتياجات.(١)

يقول الغزالي مبينا حقيقة النقود من خلال وظيفتها الأساسية: "إن الدراهم والدنانير لا غرض في أعيانهما، إذ لا تصلح لمطعم ولا مشرب ولا منكح ولا ملبس، وإنما هي والحصباء بمثابة واحدة، ولكنهما محبوبان لأنهما وسيلة إلى جميع المحاب، وذريعة إلى قضاء الشهوات"(٢).

ويقول ابن رشد:" العدل في المعاملات إنما هو مقاربة التساوي، ولذلك لما عسر إدراك التساوي في الأشياء المختلفة الذوات، جعل الدينار والدرهم لتقويمها أعني تقديرها"(٣).

ويقول ابن تيمية: "وأما الدرهم والدينار فما يعرف له حد طبعي ولا شرعي، بل مرجعه إلى العادة والاصطلاح، وذلك لأنه في الأصل لا يتعلق المقصود به، بل الفرض أن يكون معيارا لما يتعاملون به، والدراهم والدنانير لا تقصد بنفسها، بل هي وسيلة إلى التعامل بها، ولهذا كانت أثمانا بخلاف سائر الأموال، فإن المقصود الانتفاع بها نفسها، فلهذا كانت مقدرة بالأموال

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي (١٠٠/١٢)، والبحر الرائق، لابن نجيم (١٨٦/٥) و(١٤٣/٦)، والتمهيد، لابن عبد البر (٢٩٤/٦)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (٥٦،٤٤/٥)، والحاوي، للماوردي (٤٩١/٩)، وروضة الطالبين، للنووي (٣٦٣/٣)، والمغني، لابن قدامة (٥٩٦/٢)، ومجموع الفتاوى، لابن تيمية (٤٧١/٢٩)، و إعلام الموقعين، لابن القيم (١٥٦/٢)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٢٠٨/٢).

(٢) إحياء علوم الدين، للغزالي (٢٧٩/٣).

(٣) بداية المجتهد، لابن رشد (١٣٢/٢).

الطبيعية أو الشرعية، والوسيلة المحضة التي لا يتعلق بها غرض لا بمادتها ولا بصورتها يحصل بها المقصود كيف ما كانت"[1].

وجاء في مجلة الأحكام العدلية، المادة:١٣٠: "النقود جمع نقد، وهو عبارة عن الذهب والفضة، سواء كانا مسكوكين أو لم يكونا كذلك، ويقال للذهب والفضة النقدان والحجاران ودعتهما المادة:١٢٢: بالنقدين، وقد اعتبر الذهب والفضة هما المقياس الذي تقدر بالنظر إليه أثمان الأشياء وقيمتها ويعدان ثمنا"[2].

ويرى علماء الاقتصاد اليوم أن للنقد ثلاث خصائص متى توفرت في مادة ما، اعتبرت هذه المادة نقدا:

الأولى: أن يكون وسيطا للتبادل.

الثانية: أن يكون مقياسا للقيم.

الثالثة: أن يكون مستودعا للثروة[3].

وبناء على جميع ما تقدم، جاء تعريف المعاصرين للنقود، فعرفها بعضهم بأنها:

١_ "ما اتخذه الناس وسيطا للتبادل، ومخزنا للقيم، ومقياسا للأسعار"[4].

٢_ وعرفها بعضهم بأنها: "كل شيء يلقى قبولا عاما كوسيط للتبادل، مهما كان ذلك الشيء، وعلى أي حالة يكون"[5].

ولعل التعريف الأول أدق وأبين عن حقيقة النقود، والله أعلم.

---

(١) مجموع الفتاوي، لابن تيمية (٢٥١/١٩).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر (١٠١/١).

(٣) انظر: الورق النقدي، لابن منيع ص: ١٧.

(٤) " ***النقود وتقلب قيمة العملة***"، لمحمد الأشقر (٢٦٧/١) وهو بحث ضمن كتاب "بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة".

(٥) الورق النقدي، لعبد الله بن منيع ص: ١٩.

وقد كان كل من الذهب والفضة، أس النقود والعملات في العصور السالفة، إلى قبيل زماننا المعاصر، ثم تغير الحال، واختلف الأمر، بعد الحرب العالمية الثانية ١٩٣٨م، فأصبحت الأوراق والعملات النقدية، عملة قائمة بذاتها، حلت محل الذهب والفضة[١].

ويراد بقيمة العملة أو النقود أحد معان ثلاث[٢]:

١_ قوتها الشرائية بالنسبة للذهب، أي كمية الذهب المقابلة لسعر الوحدة النقدية المتداولة.

٢_ قيمتها الخارجية وهي نسبة معادلتها بالعملات الأخرى، وهو المسمى "بسعر الصرف".

٣_ قوتها الشرائية على السلع والخدمات، بمعنى سلطانها المهيمن على امتلاك سلعة أو حاجة من السوق.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لسداد الديون عند تغير قيمة العملة، وحكمه الشرعي.

للديون والوفاء بها ارتباط وثيق بالتغير الطاريء على قيم العملات والنقود، فلو فرضنا أن زيدا استدان من عمرو ألف دولار، على أن يردها إليه بعد سنة، فاختلف سعر الدولار بعد سنة عما كان عليه من قبل، بأن زاد أو انخفض وقت سداد دين زيد بمقدار ١٠%، عما كان عليه وقت الاستدانة، أو وقت لزوم الدين في ذمة زيد، وذلك قبل سنة، فبأي قيمة للدولار يرد زيد على عمرو دينه، هل بقيمة الدولار التي كانت وقت اللزوم (قبل سنة)، أم بقيمته وقت السداد (بعد سنة)؟، لأنه في حالة الزيادة يكون المتضرر المدين وهو زيد، وفي حالة الانخفاض يكون المتضرر الدائن وهو عمرو.

هذه صورة واحدة من صور التغير الطاريء على النقود والعملات، وتكييفها الفقهي، وهي دالة على ما وراءها من الصور.

---

(١) انظر : المصدر السابق، والورق النقدي، لابن منيع ص: ٣١.

(٢) انظر: الحريري محمد، " ***قيمة النقود وأحكام تغيراتها في الفقه الإسلامي***"، بحث في **مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد (٣١٠/٤٠).**

وسأتناول الآن القضية بشكل عام، وبشتى صورها، بالبحث وبيان حكمها الشرعي[(١)]:

أولا: التغير إذا كان طارئا على ما كان نقدا بالخِلقة، أي: الذهب والفضة:

إذا كان الدين الثابت في الذمة، عملة ذهبية أو فضية، محددة مسماة في عقد الدين، فتغيرت عند حلول وقت الأداء والسداد، عما كانت عليه من قبل، فهذا التغير إما أن يكون من جهة الغلاء أو الرخص، أو بسبب إبطال الدولة للعملة وفرض عملة جديدة، أو بسبب انقطاعها من بلد المتعاقدين.

ففي حالة التغير من جهة الغلاء أو الرخص، لا يلزم المدين أن يؤدي إلا المثل، ولا عبرة برخصها وغلائها، ولا يلزم المدين إلا ما جرى عليه العقد سابقا، وهو أداء المثل المسمى وقت إبرام العقد، ولا يرد القيمة، وبذلك قال جمهور العلماء من المذاهب الفقهية الأربعة[(٢)].

وفي حالة إبطال السلطان أو الدولة للعملة، فكذلك لا يلزم المدين إلا رد مثلها لا قيمتها، ولا يرد أيضا بالعملة الجديدة التي فرضتها الدولة، وبذلك قال جمهور العلماء إلا الحنابلة، فإنهم قالوا: إن بطل التعامل بالعملة لمنع السلطان لها، أصبحت كالعيب فلا ترد بعينها، بل ترد قيمتها، هذا إذا اتفق الناس على تركها، أما إذا تعاملوا بها مع منع السلطان لها، فعليه ردها بعينها لا قيمتها، أي عليه رد المثل، لكن من غير جنس الثابت في الذمة، إن ترتب على أخذ القيمة من جنسه ربا الفضل[(٣)].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (١٣٢/٢١)، و"***النقود وتقلب قيمة العملة***"، لمحمد الأشقر (٢٩١/١)، وهو بحث ضمن كتاب "بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة"، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، لعلي السالوس ص:٣٩٧، واستيفاء الديون في الفقه الإسلامي، لمزيد المزيد ص:٦٣٩، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص: ١٥٥.

(٢) انظر: رسالة تنبيه الرقود على مسائل العقود، لابن عابدين مطبوعة ضمن رسائل ابن عابدين (٥٨/٢)، ومواهب الجليل، للحطاب المالكي (١٨٩/٦)، ومنح الجليل، لعليش المالكي (٥٣١/٤)، والأم، للشافعي (٣٣/٣)، ونهاية المحتاج، للرملي الشافعي (٢٢٨/٤)، والمغني، لابن قدامة الحنبلي (٤/ ٣٩٦)، والإنصاف، للمرداوي الحنبلي (٩٨/٥).

(٣) انظر: المصادر السابقة.

وفي حالة انقطاعها من البلد، فيجب عندئذ رد القيمة مما تجدد وتوفر التعامل به من العملات، وبذلك قالت المذاهب الأربعة[1].

ثانيا: التغير إذا كان طارئا على ما كان نقدا بالاصطلاح[2] لا بالخلقة:

إذا كان الدين الثابت في الذمة نقدا بالاصطلاح لا بالخلقة كسائر العملات الأخرى غير الذهبية والفضية، فطرأ عليه تغير عند حلوله، فعندئذ يفرق بين خمس حالات:

الحالة الأولى: الكساد العام للنقد:

وذلك بأن توقف الجهة المصدرة للنقد التعامل به، فتترك المعاملة به في جميع البلاد.

اختلف الفقهاء في هذه الحالة على أربعة أقوال[3]:

القول الأول: أن العقد يبطل، والواجب رد المثل، وهذا قول أبي حنيفة.

ودليله: هو فوات المالية والثمنية، لأن هذه النقود والعملات بكسادها خرجت عن أن تكون ثمنا ومالا، فيبطل العقد، ويجب رد المثل إذا كان محل العقد مثليا، فاعتبر الإمام كساد النقود كهلاكها.

القول الثاني: لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة، والحنابلة على الراجح عندهم، والمالكية في غير المشهور، وهو أن العقد لا يبطل، ولا يجزئ رد المثل بعد الكساد، ويجب على المدين رد قيمة النقد الذي وقع عليه العقد _يوم الاتفاق على العقد_ من نقد آخر.

ومن أدلتهم:

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) أي ما اصطلح الناس على عده نقدا يُتعامل به.

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/١٤)، فتح القدير، لابن الهمام (١٥٤/٧)، والبحر الرائق، لابن نجيم (٢١٨/٦)، وحاشية ابن عابدين (٢٦٩/٥)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر (١٩١/١)، و حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٦/٣)، ومنح الجليل، لعليش (٥٣٢/٤)، وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (١٤٣/٢)، ونهاية المحتاج، للرملي (٢٢٨/٤)، والمغني، لابن قدامة (٣٩٦/٤)، والإنصاف، للمرداوي (٩٨/٥)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (١٠١/٢).

١_ أن إيقاف التعامل بها من قبل الجهة المصدرة لها منع لنفاقها وإبطال لماليتها، إذ هي أثمان بالاصطلاح لا بالخلقة، فصار ذلك إتلافا لها، فيجب بدلها وهو القيمة بناء على قاعدة الجوابر.

٢_ ولأن الدائن قد دفع شيئا منتفعا به لأخذ عوض منتفع به، فلا يظلم بإعطائه ما لا ينتفع به.

القول الثالث: لمحمد بن الحسن الشيباني وبعض الحنابلة، وهو أن العقد لا يبطل، وأنه يجب على المدين رد قيمة النقد الذي وقع به التعامل، من النقد الآخر وقت الكساد لا وقت الاتفاق على العقد، أي في آخر نفاقها، وهو آخر ما تعامل الناس بها.

وأدلتهم:

هي نفس أدلة أصحاب المذهب الثاني، أما اعتبارهم القيمة بيوم الكساد لا بيوم الاتفاق على العقد، فلأنه _أي الكساد_ هو وقت الانتقال إلى القيمة، إذ كان يلزم المدين رد مثلها ما دامت نافقة، فإذا كسدت انتقل إلى قيمتها حينئذ.

القول الرابع: للشافعية والمالكية على المشهور عندهم، وهو أن العقد لا يبطل، وأن النقد إذا كسد بعد ثبوته في الذمة وقبل أدائه، فليس للدائن سواه.

وأدلتهم:

أنهم اعتبروا هذا الكساد كجائحة نزلت بالدائن، فليس له إلا ما كان ثابتا في الذمة، وليس له سواه، لأن الكساد ليس من فعل المدين.

ولبعض المالكية: أنه إذا لم يكن من المدين مطل فلا يلزمه إلا ما كان ثابتا في الذمة، وإلا وجب عليه أداء ما آل إليه الأمر من العملة الجديدة.

الترجيح:

يترجح لي القول الثالث: لوجاهته وقوة أدلته، إذ رد المثل لا نفع فيه للدائن، لأنها باتت عملة غير مستعملة.

الحالة الثانية: الكساد المحلي للنقد[1]:

وذلك بأن يبطل التعامل بالنقد في بعض البلاد لا في جميعها، ومثله في عصرنا الحاضر، العملات التي تصدرها بعض الدول، وتمنع تداولها في خارج أراضيها.

ففي هذه الحالة :

لا يفسد البيع عند الحنفية، ويكون البائع بالخيار بين أن يطالبه بالنقد الذي وقع به البيع، وبين أخذ قيمة ذلك النقد من عملة رائجة.

وحكي عن أبي حنيفة وصاحبه أبي يوسف أنه إذا كسد النقد في بلدة واحدة، فيجري عليه فيها حكم الكساد العام في جميع البلاد اعتبارا لاصطلاح أهل تلك البلدة.

الحالة الثالثة: انقطاع النقد:

وذلك بأن يفقد النقد من أيدي الناس، ولا يتوفر في الأسواق لمن يريده[2]، ففي هذه الحالة: اختلف الفقهاء في ذلك على أربعة أقوال[3]:

القول الأول: للحنابلة ومحمد بن الحسن الشيباني، وهو المفتى به في مذهب الحنفية، وهو أن على المشتري أداء ما يساويه في القيمة في آخر يوم قبل الانقطاع، لتعذر تسليم مثل النقد بعد انقطاعه، فيصار إلى بدله وهو القيمة.

القول الثاني: لأبي حنيفة، وهو أن الانقطاع كالكساد يوجب فساد البيع، ورد المثل.

القول الثالث: لأبي يوسف، وهو أنه يجب على المدين أداء ما يساويه في القيمة يوم التعامل، لأنه وقت الوجوب في الذمة.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٢١٩/٦).

(٣) انظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/١٤)، وحاشية ابن عابدين (٢٦٩/٥)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر (١٩١/١)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٦/٣)، ومنح الجليل، لعليش (٥٣٢/٤)، وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (١٤٣/٢)، ونهاية المحتاج، للرملي (٢٢٨/٤)، والمغني، لابن قدامة (٣٩٦/٤)، والإنصاف، للمرداوي (٩٨/٥).

القول الرابع: للمالكية والشافعية، وهو أنه إن أمكن الحصول على ذلك النقد مع فقده وانقطاعه، فيجب الوفاء به، وإلا فتجب قيمته.

الترجيح:

وهذا القول الرابع هو الذي يترجح لي، لأن الأصل رد المثل كما سيأتي، فإن عُدم رد بالقيمة.

الحالة الرابعة : حالة الغلاء والرخص.

وذلك بأن تزيد قيمة النقد أو تنقص بالنسبة إلى الذهب والفضة، ففي هذه الحالة: اختلف الفقهاء على ثلاثة أقوال(1):

القول الأول: للجمهور من أبي حنيفة والشافعية والحنابلة والمالكية على المشهور عندهم، وهو قول كثير من العلماء المعاصرين(2)، وهو أن الواجب على المدين رد المثل، أي أداء نفس النقد المحدد في العقد، والثابت دينا في الذمة، دون زيادة أو نقصان ، وليس للدائن سواه.

ومن أدلتهم:

١ـ قول النبي e :"**لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض، ولا تبيعوا الورِق بالورق إلا مثلا بمثل، ولا تشفوا**(3) **بعضها على بعض، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز**"(4).

---

(١) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (١٥٤/٧)، والبحر الرائق، لابن نجيم (٢١٨/٦)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤٦/٣)، ومنح الجليل، لعليش (٥٣٢/٤)، ونهاية المحتاج، للرملي (٢٢٨/٤)، والمغني، لابن قدامة (٣٩٦/٤)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (١٠١/٢).

(٢) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، لعلي السالوس ص:٣٩٧، واستيفاء الديون في الفقه الإسلامي، لمزيد المزيد ص:٦٣٩، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص: ١٥٥.

(٣) قوله:" لا تشفوا" أي: لا تفضلوا، انظر: شرح السنة، للبغوى (٦٥/٨).

(٤) أخرجه البخاري (٧٦١/٢) ح(٢٠٦٨)، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالفضة، ومسلم (١٢٠٨/٣) ح(١٥٨٤)، كتاب المساقاة، باب الربا.

وجه الدلالة: أن النقود والعملات الورقية، قامت مقام الذهب والفضة في التعامل، فلها أحكامهما، وعليه فتنطبق عليها أحكام الربا، وعليه فلا تأدى الديون بها إلا مثلا بمثل(١).

٢_ ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع(٢)، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فوقع في نفسي من ذلك، فأتيت رسول الله e وهو في بيت حفصة، أو قال حين خرج من بيت حفصة، فقلت يا رسول الله رويدك، أسألك أني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال:" **لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما ما لم تفترقا وبينكما شيء**"(٣).

وجه الدلالة: أن النبي e بين لابن عمر في عملية الصرف التي سأل عنها، أن يأخذ سعر الصرف يوم الأداء، وهذا يدل على أن الدين يؤدى بمثله لا بقيمته، حيث يؤدى عند تعذر المثل بما يقوم مقامه، وهو سعر الصرف يوم الأداء، لا يوم ثبوت الدين(٤).

---

(١) انظر: إحكام الأحكام، لابن دقيق العيد ص: ٣٦٩، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص: ١٥٥.

(٢) هو بقيع الغرقد في المدينة، فإنهم كانوا يقيمون السوق فيه قبل أن يتخذ مقبرة.

انظر: تحفة الأحوذي، للمباركفوري(٣٧٠/٤).

(٣) أخرجه أبو داود (٢٥٥/٣) ح(٣٣٥٦)، كتاب البيوع، باب فى اقتضاء الذهب من الورق، والترمذي (٥٣٥/٢) ح(١٢٤٢)، كتاب البيوع، باب ما جاء في الصرف، والنسائي (٢٨١/٧) ح(٤٥٨٢)، كتاب البيوع، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، وابن ماجه (٧٦٠/٢) ح(٢٢٦٢)، كتاب البيوع، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، والحاكم في المستدرك (٤٤/٢)، كتاب البيوع، وغيرهم، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

قلت: لا يصح مرفوعا، بل الصحيح وقفه على ابن عمر رضي الله عنهما، كما بين ذلك شعبة بن الحجاج وغيره، وانظر: البدر المنير، لابن الملقن (٥٦٦/٦).

(٤) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (٢٤٢/٢) و(١٥/١٦)، وشرح البخاري، لابن بطال (٣٠٥/٦)، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، لعلي السالوس ص:٤٠٠، واستيفاء الديون في الفقه الإسلامي، لمزيد المزيد ص:٦٤٧.

القول الثاني: لأبي يوسف صاحب أبي حنيفة، وما عليه الفتوى عند الحنفية، وذهب إليه بعض العلماء المعاصرين[١]، وهو أنه يجب على المدين أن يؤدي قيمة النقد، الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص، يوم ثبوته في الذمة من نقد رائج.

ومن أدلتهم:

١_ قواعد الشريعة العامة، كقاعدة "الضرر يزال"، و "لا ضرر ولا ضرار"، فلا يصح أن يسد المدين الدائن بعملة قد باتت رخيصة، وهو قد أعطاه وقت الغلاء، فإن في هذا ضرر عليه.

٢_ أن الشريعة حرمت الربا من أجل الظلم الذي فيه، ومن ذلك أكل الدائن مال المدين، كما قال تعالى: ﴿وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا ´ µ ¶ ﴾[٢]، وكذلك أكل المدين مال الدائن، ظلم ومحرم.

القول الثالث: قال به بعض المالكية، وهو أن التغير إذا كان فاحشا، بحيث يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه، فيجب أداء قيمة النقد الذي طرأ عليه الغلاء أو الرخص، أما إذا لم يكن فاحشا فالمثل[٣].

وأدلتهم: الجمع بين أدلة الطرفين، فالأصل رد المثل، لكن في حالة الخسارة الفادحة، يكون الضرر كبيرا على الدائن، فوجبت مراعاته، انطلاقا من قواعد الضرر في الفقه الإسلامي.

الترجيح:

يترجح لي القول الأول، لظهور أدلته على أدلة المخالفين، ولأن الرد بالمثل يحفظ العقد من عيب الجهالة، فإن الرد بالقيمة تجعل الدائن لا يدري ماذا سيأخذ عند حلول الأجل، وتجعل المدين لا

---

(١) انظر: "*النقود وتقلب قيمة العملة*"، لمحمد الأشقر (٢٦٧/١) وهو بحث ضمن كتاب "بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة"، وموسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، لعلي السالوس ص:٣٩٧، واستيفاء الديون في الفقه الإسلامي، لمزيد المزيد ص:٦٣٩، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص: ١٥٥.

(٢) البقرة:٢٧٩.

(٣) انظر: حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل، للرهوني محمد بن أحمد (١٢١/٥).

يدري بما يسد دينه، ولذلك كان الأولى رد المثل، حتى يكون كل من العاقدين على بصيرة من أمرهما.

الفرع الثالث: بيان أثر قاعدة "الضرر يزال" في سداد الديون عند تغير قيمة العملة.

إن أساس هذه القضية بفروعها واختلافها، قائم على اعتبار أمرين:

الأول: الضرر وكيفية إزالته، الثاني: الربا.

فالقائلون بأداء القيمة في حالة الكساد، نظروا إلى الضرر اللاحق بالدائن، فإن سداده بالعملة الكاسدة، لا يحقق له نفعا، ويتضرر به، لأن العملة الكاسدة باتت كالهالكة لا ينتفع بها.

أما المخالفون لهم فإنهم نظروا إلى تحقق الربا في العقد عند رد القيمة، فلم يجسروا على إباحتها، ونظروا إلى أن المدين إذا رد بالقيمة ولم يرد بالمثل قد يلحقه ضرر، كما يلحق الدائن، والضرر في الشريعة لا يزال بضرر مثله.

وكذلك القائلون بأداء القيمة في حالة الرخص والغلاء، فإنهم راعوا حال الدائن، والضرر اللاحق به، إذا ما أعطي المثل الثابت في الذمة، ولم يعط القيمة، لأن المثل بعد التغير أصبح رخيصا، وفي هذا غبن وخسارة على الدائن، وعليه فإن قواعد الشريعة كقاعدة: "الضرر يزال"، يجب إعمالها هنا، ويجب رفع هذا الضرر الواقع على الدائن.

أما المخالفون لهم، فرأوا أن إعطاء القيمة في شبهة الربا، كما أن فيه إضرار بالمدين، وليس إلحاق الضرر بالمدين أولى من إلحاقه بالدائن، والضرر لا يزال بالضرر.

وكذلك في حالة انقطاع العملة من البلد، فإن تكلفة المدين بالسفر خارج البلد للإتيان بالعملة المماثلة لما ثبت في الذمة فيه مشقة وحرج وضرر، والحرج والضرر منفيان في الشريعة، فجاز أن يعطيه القيمة بدلا من المثل.

وبذلك يتضح أن لقاعدة الضرر يزال أثر كبير في تشخيص قضية سداد الديون باختلاف العملات والنقود، والله أعلم.

المبحث الثالث

أثر القاعدة على النقود والربح والأسعار

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر القاعدة في علاج التضخم النقدي.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في التجارة بالمحرمات.

المطلب الأول

أثر القاعدة في قضية التضخم النقدي وعلاجها.

الفرع الأول: تعريف التضخم النقدي:

أولا: تعريف التضخم في اللغة:

التضخم لغة: مصدر الفعل تضخم، أي عظم وغلظ، والضخم هو العظيم والغليظ[1].

فهذه المادة ترجع في اللغة إلى العظمة والغلظة من كل شيء.

ثانيا: تعريف التضخم في الاصطلاح:

أما التضخم في الاصطلاح، فأشهر تعاريفه أنه: ارتفاع مطرد في المستوى العام للأسعار[2].

فالتضخم حالة مالية اقتصادية، تتسم بارتفاع عام وليس خاصا، في أسعار السلع والمنافع العامة، كخدمات الهاتف والنقل، ويكون هذا الارتفاع مطردا، أي مستمرا لا متقطعا.

وتفسير هذه الظاهرة: حصول زيادة في الطلب على السلع والخدمات، زيادة تفوق قدرة العرض الكلي لهذه السلع والخدمات، فيترتب على ذلك ارتفاع في الأسعار، فيحدث التضخم النقدي.

وبمعنى آخر: تحدث ظاهرة التضخم عند حصول فجوة بين الزيادة في كمية النقود المتداولة، وبين كمية المنتجات والسلع الموجودة في السوق.

ومما قيل في تعريف التضخم أنه عبارة عن كمية كبيرة من النقود، تطارد كمية قليلة من السلع[3].

---

(١) انظر: معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٣/٣٩٤)، ولسان العرب، لابن منظور (١٢/٣٥٣).

(٢) انظر: النقود والمصارف، لكمال شرف وهاشم أبو عراج ص: ١٠٥، والتضخم النقدي في الفقه الإسلامي، لخالد المصلح ص:٧٦.

(٣) نقود العالم، للسيد محمد الملط ص:٩٤.

ويقابل هذه الظاهرة ظاهرة أخرى، وهي ظاهرة الانكماش، ويعرف بأنه:"هبوط مفاجيء في الأسعار"[١].

ثم إن السبب الرئيس للتضخم هو: طرح كميات من السيولة النقدية في السوق، دون أن يقابلها زيادة مقارنة في الإنتاج، ولا علاج لهذه الحالة إلا بضبط كمية النقود الكلية المطروحة، بشكل يتناسب مع كمية السلع والخدمات الموجودة في السوق.

ولعل أهم الآثار المترتبة على ظاهرة التضخم النقدي:

١_ اهتزاز قيم العملات لصالح المدينين على حساب الدائنين، الذين انخفضت قيمة نقودهم بارتفاع الأسعار، في مثل هذه الحالة يخسر الدائن كثيرا، لأن الذي يرده المدين أقل مما أخذه قيمة، وفي مثل هذه الحالة قد يستيقظ المرء، وإذا بثروته الطائلة قد هبطت إلى النصف أو تبخرت، ويكون له ديون على الناس فيؤدون إليه ما لا يعادل المبلغ الذي أداه إليهم.

٢_ اختلال العقود المتراخية، أو البعيدة الأمد، وهي العقود المستمرة الممتدة، كالإجارة طويلة المدى، وعقود المقاولات، والتوريد، ونحوها، لأن انخفاض قيمة النقود لارتفاع مستوى الأسعار، يحدث منازعات وإشكالات بين المتعاقدين، إذ كان الاتفاق بينهم وقت إبرام العقد على قيمة مختلفة، قد تكون أعلى بكثير من قيمة النقود بعد حادثة التضخم[٢].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لقضية التضخم النقدي:

اختلف العلماء المعاصرون في التكييف الفقهي لظاهرة التضخم النقدي على خمسة أقوال[٣]:

١_ أنها نوع من رخص النقود والعملات.

أي من قبيل رخص النقود والفلوس التي تكلم عليها الفقهاء المتقدمون.

---

(١) انظر: التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، لخالد المصلح ص:٧٩.

(٢) انظر: المصادر السابق ص: ٩٩، والحريري محمد، "***قيمة النقود وأحكام تغيراتها في الفقه الإسلامي***"، بحث في **مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد (٣٤٠/٤٠)**.

(٣) التضخم النقدي، لخالد المصلح ص:١٣٢.

٢_ أنها نوع من الكساد النقدي.

أي أن التضخم ما هو إلا انخفاض شديد في قيمة العملة، فهو ملحوق بالكساد النقدي الذي تكلم عليه الفقهاء المتقدمون.

٣_ أنها عبارة عن جائحة من جوائح الأموال.

لأن التضخم ظرف غير متوقع في الغالب، ويسبب خسارة كبيرة في الأموال، والشئون الاقتصادية، فهو كالجوائح التي تكلم عليها الفقهاء المتقدمون.

وقد قدمت الكلام على كل من: رخص النقود، والكساد النقدي، والجوائح، فيما سبق(١).

٤_ أنها ضريبة غير مباشرة.

شبهوها بالضريبة التي تفرض على السلع والخدمات، وتكون هذه الضريبة جزءا من سعر السلع والخدمات، فيترفع بذلك المستوى العام للأسعار، وتضعف القوة الشرائية التبادلية، وهذا الارتفاع في الأسعار، يؤول في النهاية إلى الجهة التي فرضته، وهي الحكومة، فكأنها ضريبة من ضرائب الحكومة تفرضها لتمويل نفسها.

٥_ أنها ظاهرة جديدة، ونازلة معاصرة.

أي لم يسبق وأن تناولها الفقهاء من قبل، وهذا الرأي هو الذي يترجح لي، لأن ظاهرة التضخم على أي وجه قلبتها، فيها جِدة وتطور لم يعهد له مثيل من قبل، ولأنه لا يشترط في عد المسألة نازلة مستجدة، وقضية جديدة معاصرة، أن لا يكون لها أصل في الفقه الإسلامي، بل كثير من النوازل المعاصرة لها أصول قديمة في الفقه الإسلامي، إلا أن التطور الكبير في حيثياتها وصورها المتعددة، يحتم عدها واعتبارها نازلة مستجدة.

الفرع الثالث: علاج مشكلة التضخم النقدي:

سلك الاقتصاديون لعلاج هذه المشكلة عدة طرق، سأتناول بعضا منها، مع بيان حكمها الشرعي:

---

(١) راجع: ص: ١٣٣و١٧٩و١٨٢.

الأول: طريق الربط القياسي بمستوى الأسعار:

هذه الطريقة أشهر الطرق عند الاقتصاديين في علاج مشكلة التضخم، وهي عبارة عن:"عملية ربط الحقوق والالتزامات الآجلة بتغير الأسعار، وذلك بتحديد مقدار ما يسدد من الالتزامات الآجلة، قياسا بتغير المؤشر المناسب للقوة الشرائية للنقود"(١).

فهي عملية ربط الحقوق من ديون وغيرها، بأرقام قياسية، وفائدة هذا الربط تحويل التغييرات الطارئة إلى مقادير حقيقية، يعرف بها ما طرأ من نقص في القوة الشرائية التبادلية، لتعويض ذلك النقص.

مثال ذلك: لو اتفق عامل مع شركة على عقد عمل لمدة سنتين مثلا، على أجر مقداره ألف دولار شهريا، فطرأ تضخم بعد سنة على النقد، نسبته ٣٠%، فهذا يعني أن قيمة أجرة العامل قد نقصت بعد سنة، بمقدار ٣٠%، وهذا النقص في القيمة لا في العدد، فما كان يشتريه بألف دولار، لم يعد قادرا على شرائه بهذه الألف بعد التضخم، لنقصان القيمة، فهذه مشكلة تحتاج إلى علاج، وعلاجها يكون بالربط القياسي، لتعديل أجرة هذا العامل، بزيادة قدرها ٣٠%، فترفع أجرة العامل إلى ألف وثلاثمائة دولار، وبذلك يتم علاج مشكلة التضخم(٢).

الحكم الشرعي للربط القياسي بمستوى الأسعار:

اختلف أهل العلم المعاصرون في الحكم الشرعي، لطريقة الربط القياسي على ثلاثة أقوال(٣):

الأول: الجواز، وممن قال بهذا القول: مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورته من ١ إلى ٧ محرم ١٤١٤هـ(٤).

ومن أدلتهم:

---

(١) انظر: التضخم النقدي، لخالد المصلح ص: ٢٥٥.

(٢) انظر: المصدر السابق ص: ٢٥٦.

(٣) انظر: المصدر السابق ص: ٢٦٧.

(٤) انظر: المصدر السابق نفس الصفحة.

أ_ ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنت أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فوقع في نفسي من ذلك، فأتيت رسول الله e وهو في بيت حفصة، أو قال حين خرج من بيت حفصة، فقلت يا رسول الله رويدك، أسألك أني أبيع الإبل بالبقيع، فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، فقال:" **لا بأس أن تأخذهما بسعر يومهما ما لم تفترقا وبينكما شيء**"[1].

وجه الدلالة: أن النبي e اشترط لصحة سداد الدراهم بالدنانير أو العكس، أن يكون ذلك بسعر يوم القضاء والأداء، وهذا هو القصد من الربط القياسي للحقوق والالتزامات بمستوى الأسعار[2].

نوقش: بأن القضاء في الحديث كان بالقيمة لتعذر التماثل في الصورة، أما في الربط القياسي، فالتماثل في الصورة غير متعذر، لأن القضاء فيه بكون بنفس العملة التي جرى في التعامل، بخلاف الحديث فإن القضاء والأداء كان بعملة من جنس آخر.

أجيب عنه: بأن المثلية في صورة الأوراق النقدية، لا معنى لها، ولا تتعلق بها الأحكام، لأن النظر فيها يكون إلى ماليتها وقيمتها التبادلية، بخلاف الذهب والفضة فإن الصورة مؤثرة فيها[3].

ب_ أن الربط القياسي يحقق العدل في المعاملات، وإرجاع معادلة المعاملة إلى ميزان صحيح عادل بين الطرفين، والعدل في المعاملات مطلوب شرعا، لأن الشريعة جاءت لجلب المصالح ودفع المفاسد.

نوقش: بأن الربط القياسي لا يحقق العدل، ولا يرفع الظلم الموروث من مشكلة التضخم، لأن الربط القياسي أمر مستحيل من الناحية العملية، وتطبيقه في نطاق واسع صعب التنفيذ.

أجيب عنه:

---

(١) تقدم تخريجه ص:١٨٣.

(٢) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (٢٩١/٦)، وشرح البخاري، لابن بطال (٣٠٥/٦)، والتضخم النقدي، لخالد المصلح ص: ٢٦٨.

(٣) انظر: التضخم النقدي، لخالد المصلح ص: ٢٦٩.

بأن استحالة تطبيقه على جهة العموم والتوسع، لا يمنع من تطبيقه في بعض المعاملات، وفي أطر أضيق، لأن الضرر يدفع بقدر الإمكان، ولأن الغرض من الربط القياسي هو التخفيف من أضرار التضخم لا إعدامها مطلقا(١).

ج_ أن الأصل في المعاملات الحل والإباحة، ولا دليل على تحريم عملية الربط القياسي، لا سيما والحاجة داعية إليه، وذلك لما تتسم به الورقات والعملات المالية من كثرة التذبذب والتقلب.

القول الثاني: التحريم وعدم الجواز، وممن قال بهذا القول: رفيق المصري(٢).

ومن أدلتهم:

أ_ أن الربط القياسي مفضي إلى الربا، لأن الأوراق والعملات النقدية مثلية، وبمثابة الذهب والفضة، والربط القياسي يفضي إلى الزيادة عما ثبت في الذمة من الديون والقروض، فتكون هذه الزيادة في الدين مقابل الأجل، وهذا هو عين ربا الجاهلية، الذي ثبت تحريمه في الكتاب والسنة.

نوقش من وجهين(٣):

الأول: بأنا لا نسلم أن الأوراق النقدية مثلية، لأن القوة التبادلية الشرائية للنقود تختلف مع امتداد الوقت، وهذا يخرجها عن كونها مثلية.

الثاني: أن الزيادة في الثمن ليست مقابل الأجل، بل هي مقابل ما طرأ على النقود من نقص في القيمة، ولذلك فلا أثر للزمن هنا، بل المؤثر هو مستوى الأسعار.

ب_ أن الربط القياسي يفضي إلى الغرر والجهالة في أثمان العقود المؤجلة الدفع، وفي الديون والقروض، وذلك أن البائع أو الدائن لا يدري كل منهما مقدار ما سيأخذه عند حلول الأجل،

---

(١) انظر: المصدر السابق، ص: ٢٧١.

(٢) انظر: المصدر السابق، ص:٢٦٧.

(٣) انظر: المصدر السابق، ص:٢٧٤.

وكذلك المشتري والمدين، لا يدريان المقدار الذي سيفيان به عند حلول الأجل، وقد نهي النبي e عن بيع الغرر[١].

نوقش[٢]: بأنه لا غرر ولا جهالة، بل الثمن معلوم لطرفي العقد، بل الربط القياسي ما هو إلا وسيلة وأداة لتثبيت القيمة الحقيقية للثمن.

وعلى التسليم بأنه مفضي إلى الغرر، فإنه غرر يسير مغتفر في الشريعة الإسلامية.

القول الثالث[٣]: التفصيل، فقالوا بجواز الربط القياسي بمستوى الأسعار في الأجور والرواتب دون القروض والديون، وممن قال بهذا القول:محمد شابرا[٤].

وأدلتهم: أنهم أخذوا أدلة القائلين بالجواز مطلقا، واستدلوا بها على جواز الربط القياسي في الأجور والرواتب، وأخذوا أدلة القائلين بالتحريم مطلقا، واستدلوا بها على عدم جواز الربط القياسي في القروض والديون.

الترجيح:

يترجح لي مذهب القائلين بالجواز لما يلي:

أولا: لأن أدلة المانعين ليست قوية، وقد أجيب عنها.

ثانيا: قوة أدلة المجيزين، لا سيما وأنهم متمسكون بالأصل، وهو حلية المعاملات حتى يقوم دليل معتبر على التحريم.

ثالثا: أن الحاجة لعملية الربط القياسي باتت شديدة وماسة في زماننا الحاضر، لكثرة تذبذب العملات النقدية.

---

(١) انظر: ص:١٤٧.

(٢) انظر: التضخم النقدي، لخالد المصلح ص:٢٧٧.

(٣) انظر: المصدر السابق، ص:٢٦٨.

(٤) انظر: المصدر السابق، ص:٢٦٧.

رابعا: أن قواعد الشريعة مؤيدة للقول بالجواز، كقاعدة الضرر يزال، والضرر يدفع بقدر الإمكان.

الثاني: طريقة نظرية الظروف الطارئة:

ومن السبل المسلوكة في علاج مشكلة التضخم النقدي، نظرية الظروف الطارئة، فإن الغرض من هذه النظرية هو: تعديل العقود المتراخية التنفيذ عند طروء الأحوال المفاجئة، وذلك أن في حالة الظروف الطارئة، يختل التوازن بين طرفي العقد، فجاءت هذه النظرية لتعديل العقد، والرجوع به إلى حالة الاتزان، وقد قدمت الكلام عليها مفصلا[١].

الفرع الرابع: أثر قاعدة الضرر يزال في قضية التضخم النقدي وعلاجها:

لا شك أن التضخم النقدي مشكلة اقتصادية، وظاهرة مرضية، لما يترتب عليها من أضرار، في نواحي عدة، فآثار هذه الظاهرة، تمس الجانب الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، كما أنها ليست مشكلة فردية، بل هي فردية وجماعية، فتضرر الفرد فيه يؤدي إلى تضرر مجموعة من حوله، من شركات ومؤسسات.

فأصل هذه الظاهرة مبني على الضرر، وعلاقتها بالضرر علاقة أساسية رئيسة، فلم تُعد ظاهرة التضخم النقدي مشكلة، وظاهرة مرضية، إلا لما يترتب عليها من أضرار.

إن التضخم النقدي يتسبب بالإضرار بأصناف كثيرة من المجتمع، وذكرت أن من أهم المتضررين صنفان:

الأول: أصحاب الديون والقروض.

الثاني: أصحاب العقود طويلة المدى.

وكذلك ذكرت_ أثناء استعراض علاج مشكلة التضخم_ كيف اختلف أهل العلم في حكم الربط القياسي كعلاج لمشكلة التضخم، وظهر من خلال سرد وجهة نظر كل من الطرفين، أن لقضية الضرر وإزالته، أثر كبير في تخريج الحكم الفقهي للربط القياسي، وأن كل طرف راعي حالة

---

(١) راجع: ص: ١٣١.

كل من طرفي العقد، وحاول جاهدا رفع الضرر عنه، ذاك الضرر الحاصل من تقلب قيمة الأوراق النقدية، لارتفاع مستوى الأسعار.

وكذلك فإن نظرية الظروف الطارئة، موضوعة أصلا لرفع الضرر الواقع جراء طروء ظروف مفاجئة، وجوائح مهلكة.

وإذن فقد بات واضحا، أثر قواعد الضرر في الفقه الإسلامي، في قضية التضخم النقدي وعلاجها، وأن لقاعدة "الضرر يزال" كبير الأثر في تشخيص هذه القضية، وكيفية علاجها.

المطلب الثاني

أثر القاعدة في التجارة بالمحرمات.

إن الشريعة الإسلامية وإن أحلت البيع، إلا أنها اشترطت فيه شروطا، لحكمة بالغة من نفي ضرر، أو عداوة وشحناء تعقب عقد البيع، وغير ذلك من الحكم الجليلة، فاشترطت في العاقدين شروطا، كما اشترطت في المبيع _أي السلعة_ شروطا، والذي يعنينا هنا هو معرفة شروط المبيع، لمناسبته للبحث الذي نحن بصدده.

الفرع الأول: شروط المبيع في الفقه الإسلامي:

١_ أن يكون مالا، يمكن الانتفاع به في العادة، فلا يجوز بيع الميتة، لأنه لا ينتفع بها، ولا بيع الشيء التافه اليسير، كحبة قمح أو شعير، أو الحشرات ونحو ذلك.

٢_ أن يكون مما يباح الانتفاع به شرعا، فلا يصح بيع الخمر والخنزير، لأنه وإن كان فيهما بعض المنافع، إلا أنها منافع غير معتبرة شرعا.

٣_ أن يكون مملوكا للبائع، فلا يصح بيع ما لم يُملك.

٤_ أن يكون موجودا لا معدوما، فلا يصح بيع الحمل والجنين في البطن، ولا ابن الابن، ونحو ذلك.

٥_ أن يكون مقدور التسليم، فلا يصح بيع الطير في الهواء.

٦_ أن لا يكون نجسا، فلا يصح بيع الكلب والخنزير والخمر ونحو ذلك من النجسات.

٧_ العلم بالمبيع بالنسبة للمتعاقدين، فلا يصح بيع ما هو مجهول لهما[١].

الفرع الثاني: بعض المحرمات المعاصرة، وحكم بيعها في الشرع.

---

(١) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٢٨١/٥)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر (١٥٢/١)، ومواهب الجليل، للحطاب (٥٧/٦)، ومغني المحتاج، للشربيني (١١/٢)، والكافي، لابن قدامة (٧/٣).

١_ بيع الدم:

انتشر في عصرنا، بيع الدم، والتبرع به، لمن يحتاجه، أما التبرع به للمرضى والجرحى، فلا مانع منه، لأن التبرع ليس بيعا، وهو من التعاون على البر والتقوى، ورفع الضرر، ودفع الأذى.

وأما بيعه والاتجار به، لغرض الربح والتكسب، فمحرم قطعا، لأنه نجس، وليس بمال شرعا، ولا يملكه الإنسان، ولا يحق له سحب الدم من نفسه وبيعه.

ومن الأدلة على ذلك:

١_ أنه نجس، وقد نهى النبي **e** عن ثمن الكلب(١)، وذلك لأنه نجس.

٢_ ولأنه لا يملكه الإنسان، وقد نهى النبي **e** عن بيع ما لا يملك الإنسان(٢).

أما المرضى والجرحى إذا اضطروا إليه، ولم يجدوا إلا من يبيعهم، جاز لهم الشراء، انطلاقا من قواعد الضرر والضرورة في الفقه الإسلامي، كقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، "والحاجة تنزل منزلة الضرورة"، و"الضرر يزال"، و"لا ضرر ولا ضرار"(٣).

٢_ بنوك الحليب أو اللبن:

كثرت في عصرنا ظاهرة بنوك الحليب أو اللبن، وتتلخص فكرتها في: جمع اللبن من أمهات متبرعات _أو بأجر_ يتبرعن بشيء مما في أثدائهن من اللبن، إما لكونه فائضًا عن حاجة أطفالهن، وإما لكون الطفل قد توفي وبقي في الثدي اللبن.

---

(١) أخرجه البخاري (٧٧٩/٢) ح(٢١٢٢)، كتاب البيع، باب ثمن الكلب، ومسلم (٣/ ١١٩٨) ح(١٥٦٧)، كتاب البيوع، باب تحريم ثمن الكلب وحلوان الكاهن ومهر البغي والنهي عن بيع السنور.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٠٢/٣) ح(٣٥٠٥)، كتاب البيع، باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده، والترمذي (٥٢٥/٢) ح(١٢٣٢)، كتاب البيوع، باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، وغيرهما، قلت: وإسناده صحيح.

(٣) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (١١٨/٧)، ومواهب الجليل، للحطاب (١٣٥/١) و (٥٧/٦)، والحاوي، للماوردي (٣٨٣/٥)، والكافي، لابن قدامة (٤/٢)، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص:١٣٣، والموسوعة الفقهية الكويتية (١٤٧/٩)، وفقه النوازل، لبكر أبو زيد (٦١/٢).

ثم يؤخذ هذا اللبن بطريقة معقمة من المتبرعة، ويحفظ في قوارير معقمة بعد تعقيمه مرة أخرى، في بنوك الحليب.

وبما أن الأم قد لا تستطيع إرضاع طفلها لنضوب لبنها، أو لوجود مرض معد، أو لأي سبب من الأسباب التي تمنع الإرضاع، فإن البديل لذلك هو إيجاد مرضعة، وبما أن المرضعات قد اختفين من الوجود في المجتمعات الغربية، وكثير من بقاع العالم، ظهرت إلى السطح فكرة تكوين بنوك الحليب[١].

وقد اختلف أهل العلم المعاصرين في حكم هذه البنوك على قولين[٢]:

الأول: أنها محرمة، وبهذا قال كل من: محمد العثيمين، ومختار السلامي، ومجمع الفقه الإسلامي، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، في دورته من١٠_١٦ ربيع الثاني من عام ١٤٠٦هـ[٣].

ومن أدلتهم:

أ_ أن الإسلام يعتبر الرضاع لحمة كلحمة النسب، يحرم به ما يحرم من النسب بإجماع المسلمين، ومن مقاصد الشريعة الكلية المحافظة على النسب، وبنوك الحليب مؤدية إلى الاختلاط أو الريبة.

ب_ أن العلاقات الاجتماعية في العالم الإسلامي، توفر للمولود الخداج، أو ناقص الوزن، أو المحتاج إلى اللبن البشري في الحالات الخاصة، ما يحتاج إليه من الاسترضاع الطبيعي، الأمر الذي يغني عن بنوك الحليب.

---

(١) انظر: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، لإسماعيل مرحبا ص:٣٢٢،٣٢٣،٣٢٥، والبار محمد علي، "***بنوك الحليب***"، بحث منشور في "**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**"، ع٢ ج١ ص:٣٩١.

(٢) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، لعلي السالوس ص: ٧٢٤، وبنوك الحليب، للبعداني ص: ١١، والبنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، لإسماعيل مرحبا ص:٣٣٠، والبار محمد علي، "***بنوك الحليب***"، بحث منشور في "**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**"، ع٢ ج١ ص:٤٠٣.

(٣) انظر: موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، لعلي السالوس ص: ٧٢٤، والبنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، لإسماعيل مرحبا ص:٣٣١.

ج_ أن القول بإباحة هذه البنوك فيه مصلحة للطفل، ولكن فيه في نفس الوقت ضرر على المجتمع، من اختلاط الأنساب وغيرها، ومعلوم من قواعد الشريعة أنه إذا تعارض الضرر الخاص والأخف مع الأشد والأعم، ارتكب الأخف الأخص لدفع الأشد الأعم.

القول الثاني: أنها مباحة، وممن ذهب إلى هذا القول: يوسف القرضاوي، وعطية صقر، وعبد اللطيف حمزة(١).

ومن أدلتهم:

أ_ أن التحريم بالرضاعة لا يكون إلا بالأمومة المرضعة، فمجرد اللبن لا يحرم، بل لا بد من التقام الثدي والامتصاص.

ب_ أن الشك في الرضاع لا يوجب التحريم، وهذا الشك في ثبوت التحريم من بنوك اللبن، مانع من القول بالتحريم، إذا لا نعرف من الأم التي رضع منها الطفل، وكم عدد الرضعات.

الترجيح:

يترجح لي القول الأول القائل بالتحريم، لأن أدلة المخالفين لا تقوى على القول بالإباحة، ولأن أضرار هذه البنوك كثيرة، ولأن في غيرها غنية، كما تقدم في أدلة المانعين، والله أعلم.

الفرع الثالث: أثر قاعدة الضرر يزال في بيع المحرمات.

إن لقاعدة الضرر يزال أثر أساسي في بيع المحرمات القديمة والمعاصرة، وذلك أن الحكمة من تحريم بيع هذه المحرمات، إما أن يكون لعدم الانتفاع بها، أو لنجاستها، أو للأضرار المترتبة على بيعها.

وما لا يمكن الانتفاع به فبيعه ضرر، لأن فيه إضاعة للمال المقابل للمبيع الذي لا ينتفع به، وإضاعة المال ضرر تجب إزالته ودفعه.

وبيع النجس ضرر كذلك، لأن النجسات لا ينتفع بها في الغالب.

---

(١) انظر: البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، لإسماعيل مرحبا ص:٣٣١.

وقد رأينا أن بيع الدم لا يجوز، لأنه نجس ولأنه غير مملوك للإنسان، فهو غير منتفع به شرعا، فدفع المال في مقابله إضاعة له، وهذا ضرر كما تقدم.

إلا أنه إذا اضطر إليه جاز بيعه، لأن الضرورات تبيح المحظورات، وهذه القاعدة مرتبطة ارتباطا وثيقا بقاعدتنا كما تقدم.

أما بنوك اللبن فإنه يترتب عليها أضرار كثيرة، فلا شك في تأثير قاعدتنا في حكمها، والله أعلم.

المبحث الرابع

أثر القاعدة في معاملات مالية معاصرة متنوعة

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول:أثر القاعدة في التعويض عن الضرر المعنوي.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في الشرط الجزائي.

المطلب الثالث: انتزاع الملكية للمصلحة العامة.

المطلب الأول

أثر القاعدة في التعويض عن الضرر المعنوي.

الفرع الأول: التعريف بالضرر المعنوي، والتعويض عنه:

لقد تكلم فقهاؤنا عن الضرر الحسي والتعويض عنه، وبحثوه بحثا مستفيضا قارب الكمال، فتكلموا عن الضرر الواقع على النفس في أبواب الجنايات والحدود، وعن الضرر الواقع على المال في أبواب الضمان والغصب، أما الضرر المعنوي فلم أجدهم قد تكلموا عليه، ولا أولوه من العناية، كما أولوا الضرر الحسي.

ولذلك جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية تحت عنوان التعويض عن الأضرار المعنوية:"لم نجد أحدا من الفقهاء عبر بهذا، وإنما هو تعبير حادث، ولم نجد في الكتب الفقهية أن أحدا من الفقهاء تكلم عن التعويض المالي في شيء من الأضرار المعنوية"[1].

والمراد بالضرر المعنوي هو: الضرر الذي يصيب شعور الإنسان وعاطفته[2]، وقد يسمى بالضرر الأدبي.

والحاصل أن الضرر المعنوي أو الأدبي هو الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية أو حسية.

وذلك مثل الضرر الناتج عن شتم الإنسان، أو الطعن في نسبه أو عرضه، أو تحقيره، أو امتهانه في المعاملة، أو تشويه سمعته، ومن ذلك أن يذاع في الناس أنه مصاب بمرض خطير معدي، ومن ذلك أيضا الألم الذي تشعر به الأم، إذا ما أخذ ابنها من حضانتها، وأبعد عنها.

والتعويض في الاصطلاح هو: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير[3].

---

(١) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٤٠/١٣).

(٢) انظر: الضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ص:٥٥، والشعيب خالد "*قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي*"، بحث في: **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية** _ جامعة الكويت، ديسمبر ٢٠٠٨م، العدد ٧٥، (٢٣٠/٢٣).

(٣) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٥/١٣).

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للتعويض عن الضرر المعنوي، وحكمه الشرعي:
لو أصاب الإنسان ضرر معنوي، كالأضرار التي مثلت لها آنفا، هل يستحق عليه تعويضا ماليا أم لا؟

اختلف أهل العلم المعاصرون في ذلك على قولين[1]:

القول الأول: وإليه ذهب بعض الفقهاء المعاصرين _منهم علي الخفيف ومصطفى الزرقا_،[2] بأنه لا تجوز المطالبة بالتعويض المالي عـــن الضرر المعنوي أو الأدبي.

ومن أدلتهم:

١_ أنه ليس في الشريعة ولا كلام الفقهاء الأولين ذكر التعويض المالي عن الأضرار المعنوية، بل المشروع هو الحد كما في قذف العرض، أو التعزير كما في عقوبة الشتم والسب فقط، وهذا من باب العقوبات، لا من باب التعويضات، وأيضا لو كان التعويض المالي عن الأضرار المعنوية مشروعا، لما أغفلته الشريعة ولا الفقهاء.

٢_ أن بعض الفقهاء صرح بعدم جواز أخذ التعويض المالي على قذف العرض، وقذف العرض ضرر معنوي، جاء في مواهب الجليل للحطاب، من كتب المالكية: " ومن صالح من قذف على شقص[3] أو مال لم يجز ورد ولا شفعة فيه بلغ الإمام أم لا"[4].

(١) انظر: الشعيب خالد، "***قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي***"، بحث في: "**مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**" _ جامعة الكويت، ديسمبر ٢٠٠٨م، العدد ٧٥، (٢٤٤/٢٣)، والضمان في الفقه الإسلامي، لعلي الخفيف ص: ٥٥.

(٢) انظر: الشعيب خالد، "***قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي***"، بحث في: "**مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**" _ جامعة الكويت، ديسمبر ٢٠٠٨م، العدد ٧٥، (٢٤٦/٢٣).

(٣) الشقص: النصيب من الشيء، أو النصف منه.

انظر: تاج العروس، للزبيدي (١٥/١٨). والمراد هنا الشقص من الأرض، أي نصيب منها

(٤) مواهب الجليل، للحطاب (٤١٣/٨).

٣_ أن التعويض بالمال في هذا النوع من الضرر لا يرفعه، ولا يزيله، ولا يجبره، فأخذ المال عوضا عن جرح الشعور، أو الشتم والسب، ونحو ذلك من الأضرار المعنوية، لا يزيله، ولا يرفعه، ولا يجبره، والتعويض مشروع من أجل الجبر.

القول الثاني: وقال به بعض أهل العلم المعاصرين_ منهم: فتحي الدريني ومحمد السراج[1]، وهو جواز التعويض المالي عن الأضرار المعنوية.

ومن أدلتهم:

١_ قول النبي e :" **لا ضرر ولا ضرار**"[2]، وقاعدة "الضرر يزال".

ووجه الدلالة من الحديث: أن الحديث عام في تحريم كل أنواع الضرر[3]، فيشمل الضرر المعنوي، فيكون حكم التعويض شاملاً له دون تفريق.

٢_ أن الشريعة جاءت بالتعويض عن قذف العرض بالحد، وقذف العرض ضرر معنوي، فلا مانع من أن تأتي الشريعة بالتعويض المالي عما دون ذلك من الأضرار المعنوية، من باب رفع الضرر قدر الإمكان.

٣_ أن بعض الفقهاء أجاز التعزير بالمال، فيجوز للحاكم أن يلجأ في أساليب التعزير إلى ما يراه الأصلح، وأقمع للفساد، وفي زماننا التعزير بالمال أدفع للضرر والفساد.

المناقشة والترجيح:

يترجح لي بعد استعراض خلاف العلماء في المسألة، وتفحص أدلتهم، أن فرض التعويض المالي للمتضرر معنويا، لا يجوز، لأنه لا يجبر ضررا، ولا يرفع ألما، ولأن الشريعة فرضت في الأضرار المعنوية أحد عقوبتين، الحد في القذف، أو التعزير في الشتم والسب، ولو كان فرض التعويض المالي للمتضرر معنويا مشروعا لما سكتت عنه، ولا سكت عنه الفقهاء.

---

(١) انظر: الشعيب خالد، "***قاعدة الضرر يزال وشمولها للتعويض عن الضرر المعنوي***"، بحث في: "**مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**" _ جامعة الكويت، ديسمبر ٢٠٠٨م، العدد ٧٥، (**٢٣/٢٤٤**).

(٢) تقدم تخريجه ص: ١٥.

(٣) راجع ص: ٦٢.

أما استدلال المجيزين بأحاديث وقواعد نفي وتحريم الضرر، فهو استدلال في غير محل النزاع، لأن أقصى ما يستفاد منه تحريم الضرر ودفعه، وليس فيه تطرق لقضية التعويض عن الضرر المعنوي بالمال.

وأما استدلالهم بالتعزير بالمال، فهو من باب العقوبات الواقعة على مرتكب الضرر، لا من باب التعويض للواقع عليه الضرر، وبينهما فرق واضح.

الفرع الثالث: أثر قاعدة "الضرر يزال" في التعويض عن الضرر المعنوي:

من استعراض المسألة، وأدلة المذاهب فيها، يتبين أنها مرتكزة على أساس دفع الضرر، فإن أهل العلم اختلفوا فيها من هذه الناحية، ففريق منهم رأى أن التعويض المالي لا يزال به الضرر المعنوي، ولا يؤثر فيه، فلا يصح إعمال قاعدة "الضرر يزال" في هذه القضية، ولأنه فرض التعويض المالي على مرتكب الضرر، ضرر آخر لعله يفوق الضرر المعنوي في كثير من الحالات، ومن فروع وضوابط قاعدة "الضرر يزال"، أن: "الضرر لا يزال بضرر مثله أو فوقه"، أما الفريق الآخر، فرأوا أن هذا الضرر المعنوي يجب أن يزال، والسبيل الأنجع في إزالته هو فرض تعويض مالي لصحاب الضرر، انطلاقا من قاعدة "الضرر يزال"، وقاعدة "الضرر يدفع قدر الإمكان"، وأن التعويض المالي وإن كان فيه ضرر على مرتكب الضرر المعنوي في حق الغير، إلا أنه أخف من الضرر المعنوي الذي تسبب به، فإن نوزع في كونه أخف، قيل يفرض من التعويض المالي ما يناسب الضرر المعنوي.

والحاصل: أن إعمال القاعدة في هذه المسألة واضح جلي، وتأثيرها فيها تأثير كبير أساسي، والله أعلم.

المطلب الثاني

أثر القاعدة في الشرط الجزائي.

الفرع الأول: التعريف بالشرط الجزائي:

الشرط الجزائي مصطلح حادث معاصر، لم يكن متداولا لدي فقهائنا، بل هو مما أحدثته القوانين الوضعية المدنية، والغرض منه حفظ حق الدائن وحمايته، عند لحوق ضرر به.

ويعرف في الاصطلاح بأنه: اتفاق يقدر فيه المتعاقدان سلفا، التعويض الذي يستحقه الدائن، إذا لم ينفذ المدين التزامه، أو إذا تأخر في تنفيذه.

أو هو:اتفاق المتعاقدين في ذات العقد، أو في اتفاق لاحق، على مقدار التعويض الذي يستحقه الدائن، عند عدم تنفيذ المدين التزامه، أو تأخره عنه، بشرط أن يكون ذلك الاتفاق قبل الاخلال بالالتزام[١].

الفرع الثاني: أنواع الشرط الجزائي وصوره:

للشرط الجزائي صور وأنواع متعددة، ويمكن حصرها في نوعين[٢]:

الأول: ما كان مشروطا ومقررا لعدم تنفيذ الأعمال.

الثاني: ما كان مشروطا ومقررا لعدم تنفيذ الالتزامات، أو للتأخر بالوفاء بها.

فمن صور النوع الأول:

أ_ الشرط الجزائي المقترن بعقد المقاولة، وهو عبارة عن دفع مبلغ من النقود، عن كل يوم يتأخر فيه المقاول عن الوقت المحدد لإنهاء العمل.

---

(١) انظر: صيانة المديونات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير (٨٥٥/٢)، وهو بحث ضمن كتاب "بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة"، والبحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (١٥٤/١)، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص:١٧٨.

(٢) انظر: المصادر السابقة.

ب_ الشرط الجزائي المقترن بعقد العمل، وهو عبارة عن خصم معين من النقود، من أجرة العامل، إذا أخل بالتزامات العمل المتنوعة.

ج_ الشرط الجزائي المقترن بعقد إجارة أرض زراعية، وهو عبارة عن تعويض المؤجر، عن تأخير تسليم الأرض خالية من الزراعة، عن وقت انتهاء مدة الإجارة.

ومن صور النوع الثاني_ وهو يتعلق بالديون _:

أ_ الشرط الجزائي المقترن بعقد بيع آجل، أو عقد قرض، وهو عبارة عن دفع مبلغ معين عن كل يوم تأخير، أو عن كل شهر أو سنة، أو غير ذلك مما يجري عليه اتفاق المتعاقدين.

ب_ الشرط الجزائي المقترن ببيع التقسيط(١)، وهو عبارة عن تعجيل باقي الأقساط إذا تأخر المدين عن الوفاء بها.

الفرع الثالث: التكييف الشرعي للشرط الجزائي، وحكمه الشرعي.

اختلف أهل العلم المعاصرون في الشرط الجزائي على قولين(٢):

القول الأول: أنه شرط جائز وصحيح شرعا، وممن قال بهذا القول: عبد الله بن منيع(٣).

---

(١) بيع التقسيط من البيوع الحديثة، التي لم يتكلم عليها فقهاؤنا القدامي، وإنما تكلموا في أصله، وهو البيع لأجل، وزيادة الثمن مقابل الزيادة في الأجل، أما بيع التقسيط فقد وجد في كلام ابن عابدين الحنفي _وهو أحد الفقهاء المتأخرين_ إشارة إليه، وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه:"تأجيل أداء الدين مفرقا إلى أوقات متعددة معينة"، وذلك كتأجيل دين بخمسمائة قرش إلى خمسة أسابيع، على أن يدفع منه مائة قرش كل أسبوع، ولم تتعرض في تعريفها للزيادة في الثمن، وعرفه المعاصرون بعدة تعاريف منها:"مبادلة أو بيع ناجز، يتم فيه تسليم المبيع في الحال، ويؤجل وفاء الثمن أو تسديده، كله أو بعضه، إلى آجال معلومة في المستقبل"، وقد ذكر الزيادة في الثمن مقابل الزيادة في الأجل بعد ذلك.
انظر: حاشية ابن عابدين (٥٣١/٤)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر (١١٠/١)، والمعاملات المالية المعاصرة، للزحيلي ص:٣١١.

(٢) انظر: استيفاء الديون، لمزيد المزيد ص: ١٨٨، وصيانة المديونات ومعالجتها من التعثر في الفقه الإسلامي، لمحمد عثمان شبير (٨٥٩/٢)، وهو بحث ضمن كتاب "بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة".

(٣) انظر: استيفاء الديون، لمزيد المزيد ص: ١٨٨.

ومن أدلتهم:

١_قوله تعالى: (Z [\ ] ^)[1].

وجه الدلالة: أن الشرط الجزائي شرط صحيح، وضع للحفاظ على حق الدائن، وتعويضه عن الضرر الذي لحق به، فهو شرط صحيح، وعليه فجب الوفاء به، لأن الآية أمرت بالوفاء بالعقود، والشروط ملحقة بالعقود[2].

٢_ عن ابن سيرين أنه قال: قال رجل لكريِّه[3] أدخل ركابك فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا، فلك مائة درهم، فلم يخرج، فقال شريح: "من شرط على نفسه طائعا غير مكره فهو عليه"[4].

وجه الدلالة: أن هذه المسألة المسؤول عنها، وقول شريح القاضي، صريحة في أنها من أنواع الشروط الجزائية، وقد قال ابن حجر معلقا على قضاء شريح إنه:"قضى على المشترط بما اشترطه على نفسه بغير إكراه"[5]، وكذلك في الشرط الجزائي المعاصر، فإن المتعاقدين اتفقا عليه، ورضي الطرف الآخر باشتراطه على نفسه، فيلزمه ويكون صحيحا.

٣_ أن الأصل في العقود والشروط الإباحة، ما لم يمنع من ذلك مانع شرعي، ولا مانع من الشرط الجزائي شرعا.

٤_ أن الشرط الجزائي عبارة عن عقوبة مالية، في مقابلة الإخلال بالالتزام، حيث إن الإخلال به مظنة الضرر وتفويت المنافع، ومن قواعد الشرع: "لا ضرر ولا ضرار"، و "الضرر يزال".

٥_ ولأن في تصحيح الشرط الجزائي، ووجوب الوفاء به، سدا لأبواب الفوضى والتلاعب بحقوق عباد الله، وسببا من أسباب الحفز على الوفاء بالوعود والعهود.

---

(١) المائدة:١.

(٢) انظر: تفسير القرطبي (٣٢/٦)، والبحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (١٦٩/١).

(٣) الكري: الأجير، مأخوذ من الكراء أي الأجرة. انظر المصباح المنير، للفيومي (٥٣٢/٢).

(٤) علقه البخاري بصيغة الجزم (٩٨١/٢)، كتاب الشروط، باب ما يجوز من الاشتراط والثنيا في الإقرار والشروط التي يتعارفها الناس بينهم، ووصله الحافظ في تغليق التعليق (٤١٥/٣)، قلت: وإسناده صحيح.

(٥) انظر: فتح الباري، لابن حجر (٣٥٤/٥).

القول الثاني: أنه شرط محرم وباطل شرعا، وممن قال بهذا القول: مجلس مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، المنعقد في دورته الحادية عشر، في الفترة ١٣_٢٠ رجب من عام ١٤٠٩هـ، ومجلس مجمع الفقه الإسلامي لمنظمة المؤتمر الإسلامي، والمنعقد في دورته السادسة، في الفترة من ١٧_٢٣ شعبان من عام١٤١٠هـ، ومن ضمن الموقعين على الفتوى: عبد العزيز بن باز، ويوسف القرضاوي، ومصطفى أحمد الزرقا[١].
ومن أدلتهم:

أ_ أن الشرط الجزائي ما هو إلا اشتراط زيادة على أصل الدين في مقابل التأجيل، فيكون باطلا، لأنه ربا الجاهلية الذي جاء تحريمه في الكتاب والسنة.

قال ابن عبد البر القرطبي:" وأما الربا الذي ورد به القرآن، فهو الزيادة في الأجل، يكون بإزائه زيادة في الثمن، وذلك أنهم كانوا يتبايعون بالدين إلى أجل، فإذا حلّ الأجل، قال صاحب المال: إما أن تقضي وإما أن تربي، فحرم الله ذلك في كتابه، وعلى لسان رسوله e، واجتمعت عليه أمته"[٢].

ب_ أن الشرط الجزائي لا حاجة له، لأن المدين إذا لم يؤد ما عليه، أجبر على الأداء بالتحاكم إلى القاضي، وللدائن حق وقتئذ، ويجب على القاضي إجبار المدين على أداء الدين، فلا حاجة للشرط الجزائي.

ج_ أن في الشرط الجزائي إضرار بالمدين بفرض غرامة مالية عليه.

المناقشة والترجيح:

يترجح لي القول الثاني القائل بالتحريم، وذلك لما يلي:

١_ أن صورة الشرط الجزائي هي عين صورة ربا الجاهلية، ولا فرق بينهما، ولذلك فالأحوط في نظري ترك هذا الشرط، وعدم فتوى الناس بالعمل به، لاسيما وأن أكثر البنوك المعاصرة اليوم، تتحايل على الربا بطرق خفية ومبطنة.

---

(١) انظر: استيفاء الديون، لمزيد المزيد ص: ١٨٩.

(٢) التمهيد شرح الموطأ، لابن عبد البر (٩١/٤).

٢_ أن قول شريح القاضي خالفه فيه أكثر العلماء كما ذكر ابن حجر في فتح الباري[١]، ثم هو لا حجة فيه لأنه قول تابعي قد خالفه غيره.

٣_ أن دعوى إزالة الضرر عن الدائن، والتي من أجلها صحح هذا الشرط، لم تقع بعد، بمعنى أن الضرر على الدائن لم يقع بعد عليه، فلا داعي لشرط شرط في العقد لمثل هذا الأمر المحتمل، وقد اكتنف هذا الشرط شبهة الربا، فمبدأ الورع والاحتياط يرفض هذا الأمر.

الفرع الرابع: أثر قاعدة "الضرر يزال" في الشرط الجزائي:

الشرط الجزائي وضعته وقننته القوانين الوضعية المعاصرة، لدفع الضرر عن الدائن، من جراء المماطلة، وعن المقاول من جراء تهاون العامل، فلا شك في تأثير قواعد الضرر في الفقه الإسلامي فيه، لا سيما قاعدتي: "لا ضرر ولا ضرار"، و"الضرر يزال".

إلا أن هذا الشرط لما اكتنفته شبهة الربا، ولم يكن الضرر فيه محققا، اختلف أهل العلم فيه، فرأى فريق منهم أن هذا الضرر ينبغي دفعه والاحتياط منه، تصحيحا لمعاملات الناس، ورأوا أن تحقق الربا فيه غير واضح، ولا يقضي على الأدلة الموجبة لدفع الضرر وإزالته.

ورأى فريق آخر أن شبهة الربا في هذا الشرط متحققة، وأن الضرر اللاحق بالدائن غير متحقق، ولذلك قضوا بتحريمه، ورأوا أن شرط هذا الشرط، يلحق الضرر بالمدين بفرض غرامة مالية عليه، لا موجب لها شرعا، وليس رفع الضرر عن الدائن بأولى من رفعه عن المدين، والضرر لا يزال بالضرر.

ورأى فريق من هؤلاء أن الأمر يختلف فيما إذا وقع الضرر وتحقق، وفيما إذا كان محتملا ولم يقع بعد، فقالوا بجواز شرط هذا الشرط بعد وقوع الضرر فقط.

والحاصل: أن قواعد الضرر ومنها قاعدتنا قد عملت في حكم هذه المسألة عملا كبيرا، وأثرت في هذه القضية تأثيرا أساسيا، وهذا بين واضح من كلام العلماء واستعراض أدلتهم، ومن النظر في الهدف الذي من أجله وضع هذا الشرط، والله أعلم.

---

(١) انظر: فتح الباري (٣٥٤/٥).

المطلب الثالث

أثر القاعدة في انتزاع الملكية الخاصة للمصلحة العامة.

الفرع الأول: التعريف بالملكية، والمصلحة العامة:

الملكية مصدرٌ نسبة إلى الملك، والملك: احتواء الشيء والقدرة على الاستبداد به، يقال: بيدي عقد ملكية هذه الأرض[1].

والملكية الخاصة: ما يملكه الفرد، والملكية العامة: ما تملكه الدولة[2].

أما الملك والملكية في الاصطلاح:

١_ فعرفها ابن الهمام من الحنفية بأنها: قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف[3].

وعرفها بعض الحنفية بأنها: الاختصاص الحاجز[4].

٢_ وعرف القرافي من المالكية الملك بأنه:" حكم شرعي مقدر في العين أو المنفعة، يقتضي تمكن من يضاف إليه، من انتفاعه بالمملوك والعوض عنه من حيث هو كذلك"[5].

وبمثل ذلك عرفه ابن السبكي من الشافعية[6].

٣_ وقال الزركشي الشافعي متكلما عن حقيقية الملك:" هو القدرة على التصرفات التي لا تتعلق بها تبعة ولا غرامة دنيا ولا آخرة، وقيل: معنى مقدر في المحل يعتمد المُكنة من التصرف على

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٤٩١/١٠)، والمعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (٨٨٦/٢).

(٢) المعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (٨٨٦/٢).

(٣) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (٦/ ٢٤٨).

(٤) انظر: الأشباه والنظائر، لابن نجيم ص: ٣٤٦.

(٥) الفروق، للقرافي (٣٦٤/٣).

(٦) انظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص: ٣١٦.

وجه ينفي التبعة والغرامة، وقال صاحب التتمة[1] في كتاب الإجارة ما قبل التصرف فهو المملوك وما لا يقبله فهو ليس بمملوك كالحشرات"[2].

٤_ وعرفه ابن تيمية من الحنابلة بأنه:"القدرة الشرعية على التصرف بمنزلة القدرة الحسية"[3].

والخلاصة من هذه التعاريف: أن المراد بالملكية تلك القدرة وذلك الحق في التصرف في الشيء، والاختصاص به، بحيث لا ينتفع من هذا الشيء أحد، إلا بإذن صاحب الملكية.

تعريف المصلحة العامة:

المصلحة مأخوذة من الفعل أصلح، ضد أفسد، ومن الصلاح: ضد الفساد، ويقال أصلح إلى دابته أي: أحسن إليها وتعهدها[4].

ويقصد بالمصلحة العامة ما لا تختص بواحد معين، أو جماعة معينة، وإنما تعم المجتمع[5].

كالطرق العامة، وسكك الحديد، والمدارس، ودور القضاء، ومباني الوزارات والمستشفيات، والساحات العامة، والأسواق، والمساجد ونحوها.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لانتزاع الملكية الخاصة للمصلحة العامة:

لقد عظمت الشريعة الإسلامية الملكية الخاصة تعظيما شديدا، واعترفت بها اعترافا ظاهرا، فقد قال النبي **e**:" **فإن دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا إلى يوم تلقون ربكم**[6]"، وقال رسول الله **e**:"**كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه**"[1]، وقال أيضا **u** :"**لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيب نفس منه**"[2].

---

(١) هو المتولي عبد الرحمن بن مأمون الشافعي.

(٢) المنثور في القواعد، للزركشي (٣/ ٢٢٣).

(٣) القواعد النورانية الفقهية ص: ٢١٨.

(٤) انظر: تاج العروس، للزبيدي (٥٤٨/٦).

(٥) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٩/ ٤٣).

(٦) أخرجه البخاري (٦٢٠/٢) ح(١٦٥٤)، كتاب الحج، باب الخطبة أيام منى، ومسلم (١٣٠٥/٣) ح(١٦٧٩)،

إلا أنه وإن كان المبدأ العام في الإسلام، هو الاعتراف بالملكية الفردية، كما دلت على ذلك الأحاديث، فإنه لا مانع من تدخل الدولة لحماية مصلحة الأمة في وقت معين، ولا حرج في الشريعة من ذلك، وذلك مثل تدخل الدولة بأخذ التدابير لتحقيق الصالح العام، بناء على قواعد دفع الضرر العام في الفقه الإسلامي، وأنه يتحمل الضرر الخاص من أجل دفع الضرر العام، كما فعل النبي e عندما ضاق المسجد النبوي بأهله، فأراد توسيعه، فأمر بشراء بعض الدور التي حوله[٣]، وكما فعل عمر بن الخطاب t في سبيل توسعة المسجد أيضا، حينما ضاق على الناس، فأجبر الناس المجاورين للمسجد على بيع دورهم المحيطة به[٤].

فهذا مما يدل على جواز نزع الملكية الفردية لمصلحة المرافق العامة، كتوسيع الطرق والمقابر، وإقامة المساجد، وإنشاء الحصون، والمرافئ والمؤسسات العامة، كالمشافي والمدارس والملاجئ ونحوها، لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة[٥].

ولكن لجواز انتزاع الملكية الخاصة للمصلحة العامة شروط وضوابط، لابد من مراعاتها وهي:

١_ أن يكون نازع الملكية الخاصة هو ولي الأمر أو نائبه في ذلك المجال، فليس نزع الملكية للمصلحة العامة جائز لأي أحد من الناس.

٢_ أن يكون النزع للمصلحة العامة التي تدعو إليها ضرورة عامة، أو حاجة عامة، تنزل منزلتها كالمساجد والطرق والجسور.

٣_ أن لا يؤول العقار المنتزع من مالكه إلى توظيفه في الاستثمار العام أو الخاص، وألا يعجل نزع ملكيته قبل الأوان.

ح(١٦٧٩)، كتاب القسامة، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال.

(١) أخرجه مسلم (٤/ ١٩٨٦) ح(٢٥٦٤)، كتاب الآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه= وعرضه وماله.

(٢) تقدم تخريجه ص:٦٨.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١٦٨/٦)، كتاب الوقف، باب اتخاذ المسجد والسقايات وغيرها، بإسناد صحيح.

(٤) أخرجه البيهقي في الموضع السابق، قلت: وإسناده صحيح.

(٥) انظر: قواعد الأحكام، لابن عبد السلام (٧٥/٢)، والموافقات، للشاطبي (٨٩/٣).

٤_ تعويض صاحب الملكية الخاصة، تعوضا فوريا عادلا يقدره أهل الخبرة، بما لا يقل عن ثمن المثل، وذلك لما فعل النبي e وعمر t وغيره من الصحابة رضي الله عنهم، فإنهم لما نزعوا الملكية الخاصة _وهي إجبار بعض الناس على بيع دورهم التي بجنب المسجد_ للمصلحة العامة _وهي توسيع المسجد الحرام_ عوضوهم بمال دفعوه إليهم.

فإن اختلت هذه الشروط أو بعضها، كان نزع الملكية من الظلم في الأرض، والذي جاءت الشريعة بتحريمه[1].

الفرع الثالث: أثر قاعدة الضرر يزال في نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة:

إن انتزاع الملكية الخاصة، ضرر على صاحب الملكية، لا ترتضيه الشريعة، ولذلك جاءت باحترام هذه الملكية، وتعظيم أمرها، فحرمت أي اعتداء عليها، انطلاقا من قواعدها في الضرر، كقاعدة : "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة "الضرر يزال"، ولكنها في نفس الوقت راعت ووازنت بين الأضرار، فإن الضرر ليس على مرتبة واحدة، من أجل ذلك قررت أن: "الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام"، وذلك أن الضرر الخاص أخف من الضرر العام، فالضرر الواقع على فرد واحد من المجتمع، أهون من الضرر الواقع على جماعات كبيرة من المجتمع والأفراد، وبناء على ذلك شرعت نزع الملكية الخاصة إذا تعارضت مع المصلحة العامة، مصلحة الجمهور، لأن انتزاع الملكية الخاصة ضرر على فرد واحد، فلا حرج ولا مانع في العقل والشرع، من ارتكاب هذا الضرر الخاص، لدفع الضرر العام.

وبذلك يظهر جليا أن لقاعدة "الضرر يزال" أثر كبير ورئيس في هذه القضية المهمة، فالشريعة لا تسكت عن الضرر العام، ولا يهدأ لها بال حتى تزيله، لأن قواعدها قاضية بذلك.

وكذلك فإن من فروع وضوابط قاعدتنا، أن الضرر الخاص يتحمل لدفع الضرر العام، وقد رأينا كيف أعملت هذه القاعدة في مسألة انتزاع الملكية، وكان لها كبير الأثر.

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي (٥٠٩/٥)، والموسوعة الفقهية الكويتية (٢٨٩/١٠)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي، التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي في جدة، ع ٤، ج٢ ص: ٨٩٧.

بل إن الشريعة لم تكتف بانتزاع الملكية الخاصة للمصلحة العامة، بناء على دفع الضرر العام بارتكاب الضرر الخاص، بل شرعت تعويضا فوريا لصحاب الضرر الخاص، وذلك من محاسنها الجمة، وإنما شرعت ذلك انطلاقا من قاعدة الضرر يزال وفروعها، فإن من فروع قاعدتنا أيضا، أن الضرر يدفع بقدر الإمكان، فهذا الذي انتزعت من الملكية الخاصة، وإن كان انتزاعها صحيح عقلا وشرعا، إلا أنه متضرر أيضا، فوجب دفع الضرر عنه قدر الإمكان، وذلك بتعويضه مالا عما أخذ منه.

والحاصل: أن أثر قاعدة الضرر يزال وفروعها وضوابطها في هذه القضية، أثر كبير، وواضح جلي، والله أعلم.

الفصل الثالث

أثر قاعدة "الضرر يزال" في الأمور الطبية المعاصرة

ويشتمل على تمهيد وثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أثر القاعدة في العمليات الطبية.

المبحث الثاني: أثر القاعدة في التعويضات والضمانات الطبية.

المبحث الثالث: أثر القاعدة في طرق علاج المرضى والتداوي.

تمهيد:

كما ذكرت في بداية الفصل الثاني[١]، لقد استجد في عصرنا من القضايا والنوازل في شتى مجالات الحياة، ما لم تشهده العصور السالفة، ولم تعهد له مثيلا، لما يحياه عصرنا الحاضر من تقدم في العلوم والتكنولوجيا الحديثة، لم يسبق له مثيل، ولم يعهد في تاريخ العلوم الدنيوية.

وكانت الجِدة في القضايا الطبية، أكثر من غيرها، وقد تسارعت مستجداتها ونوازلها تسارعا رهيبا، مما حتم على علماء الشريعة تكثيف الجهود لبحثها، وبيان حكمها الشرعي.

التعريف بالأمور الطبية المعاصرة:

أولا: تعريف الأمور الطبية المعاصرة لغة:

الأمور جمع أمر، والأمر في اللغة يأتي على معان عدة منها:

عكس النهي، وجمعه أوامر، ومنها الحادث والفعل، يقال وقع أمر عظيم، أي حادث عظيم، وكما قال تعالى:: (n o p)[٢] وكما قال (= < > ? |)[٣]، أي في الفعل الذي تريد فعله[٤]، ومنها الشأن، يقال: أمر فلان مستقيم، أي شأنه مستقيم[٥].

والطبية: نسبة إلى الطب، والطب هو: علاج الجسم والنفس، والطبيب في لغة العرب: الحاذق من الرجال الماهر بعمله، والطب: الرفق، والطبيب: الرفيق[٦].

فالحاصل أن أصل هذه المادة تدل على الحذق والمهارة في كل شيء، والطبيب هو الذي يعالج المرضى ويداويهم.

---

(١) راجع: ص: ١٢٨.

(٢) الشورى:٣٨.

(٣) آل عمران:١٥٩.

(٤) انظر: روح المعاني، للألوسي (١٣٠/٤)، والتحرير والتنوير، للطاهر ابن عاشور (١١٢/٢٥).

(٥) انظر: الكليات، لأبى البقاء الكفوي ص:٢٥٢، وتاج العروس، للزبيدي (٦٨/١٠).

(٦) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (١٣٤/٩)، ولسان العرب، لابن منظور (٥٥٣/١)، وتاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (٢٥٨/٣).

والمعاصرة: نسبة إلى العصر، والعصر: الدهر والزمن والوقت، والجمع عصر وعصور[1].

ثانيا: تعريف فقه الأمور الطبية المعاصرة اصطلاحا:

المقصود بالطبية في هذا المقام: كل ما يتعلق بالطب بجميع أنواعه، وفي جميع مجالاته[2].

والمقصود بالمعاصرة هنا: القضايا التي جدت وظهرت في عصرنا الحاضر، أي في القرن الرابع والخامس عشر هجري، أي ما يقابل القرن العشرين والواحد والعشرين ميلادي، فهي نوازل في عرف علماء الشريعة، تحتاج إلى بيان حكمها الشرعي[3].

وبناء على ما سبق، يمكنني تعريف فقه الأمور الطبية المعاصرة بأنه:

"**العلم بالحكم الشرعي المتعلق بمسائل تتعلق بالطب، استجدت في زماننا الحاضر، ولم يكن فيها كلام لفقهائنا القدامى غالبا**".

وإنما قلت غالبا، لكي لا يعترض ببعض المسائل التي وجد لفقهائنا السابقين فيها كلام، ولكن اكتنفتها حيثيات وأمور جديدة، أعطت هذه المسائل صبغة المعاصرة.

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٥٧٥/٤)، والمصباح المنير، للفيومي (٤١٣/٢)، ومختار الصحاح، للرازي ص: ٤٦٧.

(٢) انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:٩٦.

(٣) انظر: المصدر السابق ص: ٩٧.

المبحث الأول

أثر القاعدة في العمليات الطبية

ويشتمل على أربعة مطالب.

المطلب الأول: أثر القاعدة في عمليات الإجهاض.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في عمليات التشريح.

المطلب الثالث: أثر القاعدة في عمليات تصحيح وتغيير الجنس.

المطلب الرابع: أثر القاعدة في عمليات رتق غشاء البكارة.

المطلب الأول

أثر القاعدة في عمليات الإجهاض.

الفرع الأول: التعريف بالإجهاض:

أولا: الإجهاض في اللغة: مأخوذ من الفعل جهض وأجهض أي: غلب أو أسقط أو أعجل، يقال: أجهض عليك أي: غلبك، يقال: أجهضه عن الأمر، إذا أعجله عنه، ويقال: أجهضت الناقة: أسقطت، أي: ألقت ولدها ناقصا غير تام[١].

والخلاصة أن الإجهاض في اللغة يأتي لأربعة معان: الإسقاط والإلقاء والغلبة والعجلة.

ثانيا: الإجهاض في الاصطلاح:

الإجهاض في اصطلاح الفقهاء لا يختلف كثيرا عن تعريف الإجهاض في اللغة، ولم أجد في كتب فقهائنا القدامى تعريفا محددا للإجهاض، إلا أن بعضهم عرفه معتمدا في تعريفه على التعريف اللغوي، فعرفه بعض الشافعية بأنه:

١_ "إسقاط الجنين"[٢].

٢_ وعرفه بعضهم قائلا: "أجهضت الناقة ولدها إجهاضاً ألقته قبل أن يبين خلقه"[٣].

٣_ وعرفه بعض الحنابلة قائلا: "وقال أهل اللغة: أجهضت الناقة ألقت ولدها قبل تمامه ثم استعمل الإجهاض في غير الناقة"[٤].

وعرفه بعض الباحثين المعاصرين بأنه:

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور (١٣١/٧)، وتاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (٢٧٩/١٨).

(٢) التوقيف على مهمات التعاريف، للمناوي ص: ٣٨.

(٣) المصباح المنير، للفيومي (١١٣/١)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب، للبيجيرمي (٥٤٨/٤).

(٤) انظر: المبدع شرح المقنع، لابن مفلح (٢٩٥/٨)، والمطلع على أبواب المقنع، للبعلي ص:٣٦٤.

٤_ "خروج الجنين من الرحم قبل الشهر الرابع"[1].

٥_ وجاء في الموسوعة الفقهية: "يطلق الإجهاض في اللغة على صورتين: إلقاء الحمل ناقص الخلق، أو ناقص المدة، سواء من المرأة أو غيرها، والإطلاق اللغوي يصدق سواء كان الإلقاء بفعل فاعل أم تلقائيا، ولا يخرج استعمال الفقهاء لكلمة إجهاض عن هذا المعنى، وكثيرا ما يعبرون عن الإجهاض بمرادفاته، كالإسقاط والإلقاء والطرح والإملاص"[2].

٦_ وجاء في القاموس الفقهي: "الاجهاض: إسقاط الجنين، ناقص الخلق"[3].

والخلاصة: أن الإجهاض عبارة عن إسقاط الجنين قبل أن يتم خلقه، وبعد أن يتم خلقه أيضا، ولو في الشهر التاسع، ولذلك كان تعريف الفقهاء القدامي أدق وأشمل.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعمليات الإجهاض، وحكمها الشرعي:

للإجهاض حكم عام، وهو الحرمة، لأنه اعتداء على نفس، هذا حكمه في الأصل، من جهة العموم والإجمال[4]، أما من جهة التفصيل، فللإجهاض حالات، سأذكرها وأبين حكمها الشرعي، ذاكرا خلاف العلماء وأدلتهم:

حالات الإجهاض وأحكامها:

١_ الإجهاض بعد مرور أربعة أشهر (١٢٠يوم) (بعد نفخ الروح):

أجمع العلماء على تحريم الإجهاض بعد أربعة أشهر[5]، إلا في حالات مستثناة كما سيأتي، وذلك لأن الجنين إذا وصل إلى هذه المرحلة، فقد نفخت فيه الروح، بدليل قول النبي **e**:" **إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك**

---

(١) المعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (١٤٣/١).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية (٥٦/٢).

(٣) القاموس الفقهي، لسعدي أبو حبيب ص:٧٢.

(٤) فقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي القرة داغي وعلي المحمدي ص:٤٢٩.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين (١٧٦/٣)، والشرح الكبير، للدردير (٢٦٧/٢)، ونهاية المحتاج، للرملي (٤٤٢/٨)، والإنصاف، للمرداوي (٢٧٤/١).

مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد.." الحديث[١].

قال النووي: "واتفق العلماء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة اشهر"[٢]، وإذا نفخت فيه الروح، أصبح نفسا وإنسانا، وقتل النفس بغير حق محرم، لقول الله تعالى: (d e f g h i j k l)[٣].

٢_ الإجهاض قبل مرور أربعين يوما على الجنين (مرحلة النطفة):

اختلف أهل العلم في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: الجواز، وهذا الراجح عند الحنفية[٤]، والراجح عند الشافعية[٥]، والمذهب عند الحنابلة[٦].

ومن أدلتهم:

أ_ قول الله تعالى: (\ ] ^ _ ` a b c d e f g h i j k l m n o p q r s t u l)[٧].

---

(١) أخرجه البخاري (١١٧٤/٣) ح(٣٠٣٦)، كتاب بدء الخلق، باب ذكر الملائكة، ومسلم (٢٠٣٦/٤) ح(٢٦٤٣)، كتاب القدر، باب كيفية الخلق الآدمي في بطن أمه وكتابة رزقه وأجله وعمله وشقاوته وسعادته.

(٢) شرح النووي على مسلم (١٩١/١٦).

(٣) الإسراء:٣٣.

(٤) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٣٢٥/٧)، وتبيين الحقائق، للزيلعي (١٦٦/٢).

(٥) انظر: نهاية المحتاج، للرملي (٤٤٣/٨)، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، للبيجيرمي (٨٣/٤)، وحاشية إعانة الطالبين، للدمياطي (٢٩٨/٣).

(٦) انظر: الإنصاف، للمرداوي (٢٧٤/١)، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (٢٦٧/١).

(٧) الحج:٥.

وجه الدلالة: أن الله وصف المضغة بأنها مخلقة، فدل على أن النطفة ليست مخلقة، وإذا لم تكن مخلقة، فليست بشيء، فيجوز إسقاطها[١].

ب_ قول النبي e :"**إن النطفة تكون في الرحم أربعين يوما على حالها لا تغير، فإذا مضت الأربعون، صارت علقة، ثم مضغة كذلك، ثم عظاما كذلك، فإذا أراد الله أن يسوي خلقه، بعث إليها ملكا، فيقول الملك الذي يليه: أي رب، أذكر أم أنثى ؟ أشقي أم سعيد ؟ أقصير أم طويل ؟ أناقص أم زائد ؟ قوته وأجله ؟ أصحيح أم سقيم ؟ قال: فيكتب ذلك كله**.." الحديث[٢].

وجه الدلالة: أن في الحديث إشارة إلى أن النطفة تبقى على حالها، ولا تنعقد إلا في الأربعين الثانية، وما لم ينعقد يجوز إجهاضه، لأنه محض جماد لم يتهيأ للحياة[٣].

القول الثاني: التحريم، وقال به بعض الحنفية[٤]، وهذا هو الراجح عند المالكية[٥]، وقال به بعض بعض الشافعية[٦]، وبعض الحنابلة[٧].

ومن أدلتهم:

أ_ قول الله تعالى: (= > ? @ A B C D)[٨].

(١) انظر: تفسير ابن كثير (٣٩٥/٥)، وتفسير الخازن (٤/٥)، وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، لإبراهيم رحيم ص: ٢٨٩.

(٢) أخرجه أحمد في المسند (١٣/٦)، والطبراني في الكبير (٢٣٣/٩)، وقال الحافظ في الفتح: "في سنده ضعف وانقطاع"، انظر: فتح الباري، لابن حجر (٤٨١/١١)، لكن حكمه كان على إسناد أحمد، وأرى أن إسناد الطبراني يقوى إسناد أحمد، والله أعلم.

(٣) انظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب ص: ٤٩، وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، لإبراهيم رحيم ص:٢٩١.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٥٩١/٦).

(٥) انظر: الذخيرة، للقرافي (٤١٩/٤)، والشرح الكبير، للدردير (٢٦٧/٢).

(٦) انظر: حاشية إعانة الطالبين، للدمياطي (١٤٧/٤).

(٧) انظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب ص: ٤٩.

(٨) التكوير:٨،٩.

وجه الدلالة: إن الإجهاض يدخل في مسمى الوأد، فيشمله تحريمه[1].

ب_ وقول النبي e: **إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما، ثم يكون في ذلك علقة مثل ذلك، ثم يكون في ذلك مضغة مثل ذلك، ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح، ويؤمر بأربع كلمات: بكتب رزقه وأجله وعمله وشقي أو سعيد.."**[2].

وجه الدلالة: أن النبي e أخبر أن جمع خلق الإنسان يكون في الأربعين الأولى، فهو مشروع إنسان، ومهيأ للنمو، فلا يجوز التعدي عليه[3].

القول الثالث: الكراهة، ذهب إلى ذلك بعض الحنفية[4]، وبعض المالكية[5]، وبعض الشافعية[6].

ومن أدلتهم:

أ_ استدلوا بنفس أدلة القائلين بالتحريم، ولكنهم رأوا أنها لا تصل إلى درجة التحريم، بل أقصى ما تفيد الكراهة.

ب_ أن الماء بعد وصوله إلى الرحم مآله إلى الحياة، فيكره إسقاطه لذلك[7].

الترجيح:

يترجح لي القول الثاني القائل بالتحريم، وذلك لقوة أدلته في مقابل أدلة باقي المذاهب، ولأن من مقاصد الشريعة الحفاظ على النسل وتكثيره، إلا إذا كانت هناك ضرورة داعية إلى الإجهاض، من تشوه أو خطر على الأم و نحو ذلك، فإنه يجوز الإجهاض في هذه الحالة، دفعا للضرر الأشد بالأخف، والله أعلم.

---

(١) انظر: مجموع فتاوى ابن تيمية (١٦٠/٣٤).

(٢) تقدم تخريجه ص: ٢٢٢.

(٣) انظر: التبيان في أقسام القرآن، لابن القيم ص: ٢٠٨.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (١٧٦/٣).

(٥) انظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٢٦٧/٢).

(٦) انظر: نهاية المحتاج، للرملي (٤٤٢/٨).

(٧) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٧٤/٦)، وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، لإبراهيم رحيم ص:٢٨٦.

٣_ **الإجهاض بعد الأربعين يوما، وقبل نفخ الروح:**

اختلف أهل العلم في هذه الحالة على ثلاثة أقوال:

القول الأول: التحريم، وهذا مذهب المالكية[١]، والراجح عند الحنابلة[٢]، وقال به كل من قال بالتحريم في الحالة الثانية، لأن هذه الحالة من باب أولى، وعليه يكون هذا القول قول الجمهور.

ومن أدلتهم:

استدلوا بالأدلة التي استدل بها من قال بالتحريم في الحالة الثانية، وهي حالة النطفة، لأن التحريم في هذه الحالة من باب أولى، لأن التخليق والتصوير يكون فيها أوضح وأبين، قال الغزالي:" وأول مراتب الوجود: أن تقع النطفة في الرحم، وتختلط بماء المرأة، وتستعد لقبول الحياة، وإفساد ذلك جناية، فإن صارت مضغةً وعلقةً، كانت الجناية أفحش، وإن نفخ فيه الروح واستوت الخلقة، ازدادت الجناية تفاحشاً، ومنتهى التفاحش في الجناية بعد الانفصال حيا"[٣].

القول الثاني: الكراهة، وقد ذهب إلى ذلك بعض الحنفية[٤]، وهو احتمال مذكور في مذهب الشافعية[٥].

ومن أدلتهم:

استدلوا بنفس الأدلة التي استدلوا بها في قولهم بالكراهة في الحالة الثانية، وهي حالة النطفة.

القول الثالث: الجواز، وهذا الراجح عند الحنفية والشافعية[٦].

---

(١) انظر: الذخيرة، للقرافي(٤١٩/٤)، والشرح الكبير، للدردير (٢٦٧/٢)، ومواهب الجليل، للحطاب(١٣٤/٥).

(٢) انظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب ص: ٤٩، ومطالب أولي النهى، للرحيباني (٢٦٧/١).

(٣) انظر: إحياء علوم الدين، للغزالي (٥١/٢).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (١٧٦/٣).

(٥) انظر: نهاية المحتاج، للرملي (٤٤٢/٨).

(٦) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٣٢٥/٧)، وتبيين الحقائق، للزيلعي (١٦٦/٢)، ونهاية المحتاج، للرملي

ومن أدلتهم:

أ_ قول الله تعالى: (= > ? @ A B C D)[1].

وجه الدلالة: أن ما لم ينفخ فيه الروح فلا يسأل عن سبب قلته، لأنه لا يبعث، فدل علـــى عـــدم تحريم إسقاطه[2].

ب_ أنه إذا لم تنفخ فيه الروح، لم يكن آدميا، وإذا لم يكن آدميا، فلا حرمة له، وإذا لم تكن لـــه حرمة، جاز إسقاطه ولا إثم[3].

الترجيح:

يترجح لي القول الأول القائل بالتحريم، لعدم الفرق بين هذه الحالة والحالـــة التـــي قبلهـــا، لأن الجنين أقرب للتخليق واكتمال التصور.

لكن إذا كانت هناك ضرورة تدعوا إلى الإجهاض فلا حرج كما تقدم في الحالـــة الثانيـــة، والله أعلم.

٤_ حالة الإجهاض للضرورة:

وذلك بأن يكون الإجهاض للإبقاء على حياة الأم، والحفاظ عليها:

ففي هذه الحالة يفرق بين أمرين:

الأول: إذا كان الإجهاض قبل نفخ الروح.

الثاني: إذا كان الإجهاض بعد نفخ الروح.

(٤٤٣/٨)، وتحفة الحبيب على شرح الخطيب، للبيجيرمي (٨٣/٤)، وحاشية إعانة الطالبين، للدمياطي (٢٩٨/٣).

(١) التكوير:٨،٩.

(٢) انظر: الفروع، لابن مفلح (٣٩٣/١)، وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، لإبراهيم رحيم ص:٣١١.

(٣) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٠٢/١).

أولا: الإجهاض قبل نفخ الروح للإبقاء على حياة الأم:

يجوز في هذه الحالة، إجهاض الجنين إذا شكل خطرا على حياة أمه وذلك لما يلي:

أ_ أن قواعد الشريعة تقتضي ذلك، ومن هذه القواعد: "الضرورات تبيح المحظورات"، و"لا ضرر ولا ضرار"، و"الضرر يزال"، و"يرتكب أخف الضررين لإزالة أشدهما".

فهذه القواعد تدل على جواز إجهاض الجنين في هذه الحالة، لأن تهديد حياة الأم ضرورة تبيح المحظورات، ولأن إجهاض الجنين الذي لم تنفخ فيه الروح، أهون من التسبب في موت أمه التي نفخ فيه الروح منذ زمن.

ب_ أن إجهاض الجنين قبل نفخ الروح فيه خلاف كثير وكبير، حيث إن بعض الفقهاء أجاز إجهاضه من غير ضرورة، فإجهاضه من أجل الضرورة يكون أولى وأشد حتمية[1].

ثانيا: الإجهاض بعد نفخ الروح للإبقاء على حياة الأم:

لقد أجمع الفقهاء كما تقدم على تحريم إجهاض الجنين بعد نفخ الروح، وشددوا في ذلك، لأن الجنين في هذه الحالة أصبح إنسانا وآدميا، كباقي الآدميين، فيكون قتله من الكبائر، كما هو معلوم من أحكام الشريعة.

أما إجهاض الجنين في هذه الحالة للحفاظ على حياة الأم، فهو موضع خلاف بين الفقهاء:

القول الأول: وهو ظاهر كلام الفقهاء القدامى، أنه لا يجوز:

جاء في البحر الرائق لابن نجيم، من كتب الحنفية:

"امرأة حامل اعترض الولد في بطنها، ولا يمكن إلا بقطعه أرباعا، ولو لم يفعل ذلك يخاف على أمه من الموت، فإن كان الولد ميتا في البطن فلا بأس به، وإن كان حيا لا يجوز، لأن إحياء نفس بقتل نفس أخرى لم يرد في الشرع "[2].

(١) انظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، لإبراهيم رحيم ص:١٥٠.

(٢) البحر الرائق، لابن نجيم (٢٣٣/٨).

وجاء عن الإمام أحمد أنه سئل عن قول سفيان الثوري في امرأة ماتت وفي بطنها ولد يتحرك؟ فقال الثوري: ما أرى به بأساً أن يشق، فقال الإمام أحمد: بئس والله ما قال، يردد ذلك، سبحان الله بئس ما قال[1].

فهذا حكم الإمام أحمد والأم ميتة، فمن باب أولى إذا كانت حية، مع أن قول الثوري الذي أنكره أحمد يؤيد المذهب الثاني القائل بالجواز.

وقد حرم الفقهاء من المذاهب الأربعة، الإجهاض بعد نفخ الروح[2]، ولم يستثنوا من ذلك شيئا، فظاهر كلامهم أنهم لا يجيزون مثل هذه الحالة[3].

ومن أدلتهم:

أ_ قول الله تعالى: (d e f g h i j k |)[4].

وجه الدلالة: أن الجنين بعد نفخ الروح نفس معصومة، فلا يجوز قتلها لنفس أخرى، لأنه الأخرى ليست بأولى منها[5].

ب_ لأن موت الأم به موهوم، فلا يجوز قتل آدمي حي لأمر موهوم[6].

القول الثاني: أنه جائز، وإلى هذا ذهب أكثر العلماء المعاصرين، منهم فقهاء الموسوعة الفقهية الكويتية، وفقهاء الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية[7].

ومن أدلتهم:

---

(١) انظر: المسائل التي حلف عليها أحمد بن حنبل، للقاضي أبي يعلى ص:٦٥.

(٢) انظر: حاشية ابن عابدين (١٧٦/٣)، والشرح الكبير، للدردير (٢٦٧/٢)، ونهاية المحتاج، للرملي (٤٤٢/٨)، والإنصاف، للمرداوي (٢٧٤/١).

(٣) انظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، لإبراهيم رحيم ص:١٥٧.

(٤) الإسراء:٣٣.

(٥) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٢٣٣/٨).

(٦) انظر: حاشية ابن عابدين (٢٣٨/٢).

(٧) انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (٥٧/٢)، وأحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، لإبراهيم رحيم ص:١٦٠.

أ_ أن الفقهاء منعوا هتك حرمة جسد الأم وهي ميتة وضحوا بالجنين الحي، فيكون الحفاظ على حياة الأم إذا كان في بقاء الجنين في بطنها خطرا عليها أولى بالاعتبار، لأنها الأصل وحياتها ثابتة بيقين، علما بأن بقاء الجنين سيترتب عليه موت الأم وموت الجنين معا.

ب_ أن الأم هي الأصل، وعدم إجهاض الجنين يترتب عليه موت الأم والجنين، فيحافظ على الأم لأنها هي الأصل، والجنين هو الفرع، والأصل أولى من الفرع وأشد حرمة[1].

ج_ القواعد السابقة، في الضرر والضرورات، وقاعدة "يختار أهون الشرين"، فهذه الحالة ترجع إلى الترجيح بين الضرورات والأضرار، لأن كلا الضررين متساويان أو متقاربان، فيحتاج أن يرجح بين الضررين بمرجحات أخرى، ومنها ما ذكرنا في الدليل الأول والثاني[2].

الترجيح:

يترجح لي التخيير في هذه الحالة بحسب المقام، لأن المصالح والمفاسد إذا تعارضت ولم يمكن الترجيح، صرنا إلى التخيير، يقول العز ابن عبد السلام:" إذا تساوت المصالح مع تعذر الجمع تخيرنا في التقديم والتأخير للتنازع بين المتساويين[3]".

وعليه فأرى أن يخير رب الأسرة في هذه الحالة بين الإجهاض على جنينه أو عدم الإجهاض، بحسب ما يراه مناسبا وأهون ألما ووقعا على أسرته، والله أعلم.

الفرع الثالث: أثر قاعدة "الضرر يزال" في عمليات الإجهاض:

الأصل في الإجهاض التحريم كما تقدم، لأنه إضرار بنفس أو بمشروع نفس تتهيأ للحياة، والضرر محرم ومزال في الشريعة، ولذلك كان الراجح من أقوال أهل العلم، تحريم الإجهاض في أكثر صوره وحالاته.

---

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، لإبراهيم رحيم ص:١٦٣.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، لابن عبد السلام (٧٥/١).

وقد يعتري الإجهاض حالات من الضرورة، كما تقدم معنا من تعارض حياة الجنين مـــع حيـــاة أمه، وفي هذه الحالة من حالات الضرورة، رأينا أن الواجب دفع الضرر عن الأم إذا لم تـــنفخ الروح في الجنين، إعمالا لقاعدة "الضرر يزال"، ولفروعها كقاعدة "يرتكب أخف الضررين لدفع أشدهما".

أما في حالة نفخ الروح في الجنين، فقد اختلف أهل العلم في إجهاضه من أجل الإبقاء على حياة أمه، فمن قال بعدم الجواز رأى أنه لا يصح دفع ضرر الأم بارتكاب ضرر على الجنين، ومـــن قال بالجواز رأى العكس في هذه القضية.

وهذا الموطن موطن تختلف فيه الأنظار والأفهام، ويقع فيه اختلاف في تطبيق قواعد الضـــرر والضرورة في الفقه الإسلامي، لأن الأضرار فيه متساوية أو تكاد تكون متساوية.

والحاصل: أن قواعد الضرر _ومنها قاعدتنا_ أثرت في قضية الإجهاض بشتى صوره، كما هو واضح من عرض الخلاف وأدلة الأطراف، والله أعلم.

المطلب الثاني

أثر القاعدة في عمليات التشريح.

الفرع الأول: التعريف بعمليات التشريح:

أولا: تعريف التشريح في اللغة:

التشريح مأخوذ في اللغة من الفعل شرح أي: قطع، يقال شرح اللحم عن العضو أي قطعه قطعا.

و شرح الشيء تشريحا، وللفعل شرح معاني أخرى منها: فتح وبين وكشف، وكل ما فتح من تقول: شرحت الغامض: إذا فسرته، ومنه تشريح اللحم، وقال بعض أهل اللغة: الشرح :البيان والفهم والفتح والحفظ[1].

وخلاصة هذه المادة تعود إلى الكشف والتوضيح، فكأن من قطع اللحم عن العظم أبان وكشف عن العظم، ومن فسر ووضح الأمر قطع عنه اللبس والخفاء وأزاله.

ثانيا: تعريف التشريح في الاصطلاح:

والتشريح عند الأطباء والعلماء: "عبارة عن تقطيع أجزاء وأعضاء الميت، ثم القيام بفحصها ودراستها، بواسطة عدة أجهزة حديثة الصنع، لأغراض معينة"[2].

ولعمليات التشريح أهداف وفوائد وأغراض يمكن إجمالها فيما يلي:

١_ الكشف عن أسباب الموت في جرائم القتل والانتحار والتسمم وغيرها، ويسمى: "التشريح الشرعي" وبذلك يتضح أن لعمليات التشريح ارتباط بالقضايا القانونية والجنائية.

٢_ الكشف عن أسباب الموت في حالات الوفاة الطبيعية، ويسمى: "التشريح المرضي".

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٤٩٧/٢)، وتاج العروس، للزبيدي (٥٠٣/٦).

(٢) انظر: أحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص: ١٦٩، وفقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:٥١٦.

٣_ التعليم ومعرفة تركيب جسم الإنسان، وعلاقة أعضائه بعضها ببعض، وبـذلك يتضـح أن لعمليات التشريح ارتباط بالمجال العلمي الطبي[١].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعمليات التشريح، وحكمها الشرعي:

اختلف أهل العلم المعاصرون في عمليات التشريح على قولين:

القول الأول: جواز هذه العمليات، وهذا مذهب كثير من فقهاء العصر، منهم: يوسف الـدجوي، وحسنين مخلوف، والبوطي، وهيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية، ولجنـة الإفتـاء بالمملكة الأردنية الهاشمية[٢].

ومن أدلتهم[٣]:

أ_ القياس، فقاسوا عمليات التشريح على مسألة جواز شق بطن المرأة الميتة، لإخراج ولد ترجى حياته من بطنها[٤]، وعلى مسألة شق بطن ميت ابتلع مالا لآخر[٥].

ووجه القياس على هذه المسائل: أن الأصل المقيس عليه في هذه المسائل هو جواز التصرف في جثة الميت بالشق والقطع، والعلة هي مصلحة الحي المتمثلة في إنقاذه من المـوت، كمـا فـي المسألة الأولى، وهي مصلحة ضرورية، والمتمثلة في رد ماله إليه، كما في المسـألة الثانيـة، وهي مصلحة حاجية، وكلتا هاتان المصلحتان _وهما تمثلان علة القياس_ موجودتان في مسألة

---

(١) انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:١٦١، والبحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (١٥/٢).

(٢) انظر: أحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص: ١٧٠، والمصادر السابقة، وفتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء (٢٧١/٥).

(٣) انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:١٦٢و٥٢١، وأحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص:١٧١، وفقه النوازل، لبكر أبو زيد (٣٤/٢).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٣٨٩/٦)، والتاج والإكليل، للعبدري (٢٥٤/٢)، والمجموع شرح المهذب، للنووي (٣٠١/٥)، وكشاف القناع، للبهوتي (١٤٦/٢).

(٥) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٢٣٣/٨)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (١٤٥/٢)، وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٣٣١/١)، والمغني لابن قدامة (٤٠٥/٢،٤١٤).

التشريح لأجل تعلم الجراحة الطبية، إذ يقصد من هذه العمليات تارة إنقاذ المريض من المـــوت، وهذه مصلحة ضرورية، وتارة إنقاذه من آلام وأمراض موجعة، وهذه مصلحة حاجية، وكـــذلك العلة متحققة في التشريح الشرعي، لأن فيه كشف للجرائم المضرة بالمجتمع عامة، وفيها تحقيق مصالح لأهل المقتول، بمعرفة الجاني والاقتصاص منه، ورد بعض الحقوق إليهم، وهذه مصالح تتردد بين الضروريات والحاجيات.

ب_ استدلوا ببعض قواعد الشريعة منها: أنه إذا تعارضت مصلحتان قدم الأقوى منهما، وإذا تعارضت مفسدتان ارتكب أخفهما لدفع أشدهما، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، ووجه تطبيق هذه القواعد على عمليات التشريح، أن في جواز التشريح مصلحة عامة، وهي مصلحة التعليم لإنقاذ المرضى وعلاجهم، ومصلحة الكشف عن أصحاب الجرائم، والتقليل منها، وهذه كلها مصالح عامة تعود على المجتمع، وفي الامتناع عن التشريح مصلحة خاصة، تتعلق بالميت، فلا شك أن المصلحة المترتبة على جواز التشريح أقوى وأعم، من المصلحة المترتبة على منع التشريح، فوجب تقديم المصلحة الأقوى والأعم، والضرر المترتب على عدم جواز التشريح أقوى وأعم، من الضرر المترتب على جواز التشريح، فوجب ارتكاب أخف الضررين لدفع أشدهما.

القول الثاني: تحريم هذه العمليات التشريحية، وهذا مذهب عدد من فقهاء العصر، منهم: محمد بخيت المطيعي، ومحمد بحيري[١].

ومن أدلتهم[٢]:

أ_ **من الكتاب**: قول الله تبارك وتعالى: (_ ` a b c d e f g h i j k l m n o)[١].

(١) انظر: أحكام الجراحة الطبية، للشنقطي ص: ١٧٠.

(٢) انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:١٦٢و٥١٨، والبحوث العلمية لهيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية (١٣/٢)، وأحكام الجراحة الطبية، للشنقطي ص١٧٣.

وجه الدلالة: أن الله U كرم بني آدم، ومن لوازم تكريمه أن يكرم حيا وميتا.

وبناء عليه فلا يجوز تشريح جثته، لأن في ذلك انتهاكا لحرمته، وهذا يضاد الأمر بتكريمه[2].

ب_ ومن السنة:

١_ قول النبي e :"**كسر عظم الميت ككسره حيا**"[3].

ووجه الدلالة: أن الحديث يدل على أن كسر عظم الميت، وانتهاك حرمته، ككسر عظم الحي، وانتهاك حرمته في الإثم سواء[4].

قال المناوي مفسرا الحديث: "(كسر عظم الميت) المسلم المحترم (ككسر عظم الحي) في الإثم، لأنه محترم بعد موته كاحترامه حال حياته"[5].

وبناء عليه فلا يجوز تشريح جثته، لأن في ذلك انتهاكا لحرمته بعد موته، والتشريح مساو لكسر العظام في المعنى والعلة.

٢_ النهي عن المثلة، لقول النبي e في حديث له:

" **اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا**"[6].

---

(١) الإسراء:٧٠.

(٢) انظر: تفسير القرطبي (٢٩٣/١٠)، وتفسير ابن كثير (٩٧/٥)، وأحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص١٧٤.

(٣) أخرجه أبو داود (٢٠٤/٣) ح(٣٢٠٩)، كتاب الجنائز، باب في الحفار يجد العظم هل يتنكب ذلك المكان، وأحمد (٢٥٨/٤١) ح(٢٤٧٣٩)، وغيرهما.

قلت: وإسناده حسن، وانظر: بيان الوهم والإيهام الواقعين في كتاب الأحكام، لابن القطان (٢١٢/٤).

(٤) انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر (١٤٤/١٣)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (٣٠/٢).

(٥) فيض القدير، للمناوي (٧٢٠/٤).

(٦) أخرجه مسلم (١٣٥٦/٣) ح(١٧٣١)، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصية إياهم بآداب الغزو وغيرها.

وجه الدلالة: أن معنى قول النبي e "لا تمثلوا" أي: لا تعيثوا أو لا تعبثوا في قتلهم، بقطع الأيدي، والأرجل، وفقء العين، وقطع الآذان، أو شيئا من أطرافه، مأخوذ من المثلة[١]، وتشريح جثة الميت، تمثيل ظاهر، فيدخل في عموم نهي النبي e عن المثلة[٢].

ج_ استدلوا ببعض قواعد الشريعة منها: قاعدة "لا ضرر ولا ضرار"، وقاعدة "الضرر لا يزال بالضرر"، وغيرها من قواعد الضرر في الفقه الإسلامي.

ووجه الاستدلال بهذه القواعد: أن التشريح وإن كان فيه إزالة لضرر معتبر، وهو إزالة ضرر الأسقام والأوجاع عن المرضى بتعلم التشريح الشرعي، وكشف الجرائم والجناة، إلا أن إزالة هذا الضرر، كان بضرر مثله، وهو انتهاك حرمة الميت، وإيلام أهله، وجرح مشاعرهم بتشريح جثة ميتهم، وهذا من باب إزالة الضرر بالضرر، وهو غير جائز كما هو معلوم من قواعد الشريعة[٣].

المناقشة والترجيح:

يترجح لي جواز تشريح الجثث، لأن في عمليات التشريح مصالح كبيرة، ودفع لأضرار ومفاسد عظيمة وعامة، فتقدم على مفسدة انتهاك حرمة الميت.

ولا يصح أن يقال: هذا من قبيل إزالة الضرر بالضرر، وهو غير جائز، لأن إزالة الضرر بالضرر غير جائز، إذا كان بضرر مثله أو فوقه، وفي عمليات التشريح، الأضرار غير متماثلة، بل الضرر المزال في عمليات التشريح، أكبر وأعم من الضرر المرتكب في انتهاك جثة الميت وتقطيعها.

كما لا يصح عد هذه العمليات من باب المثلة المنهي عنها، لأن الأمور بمقاصدها، فالتمثيل المحرم هو المبني على التشفي والحقد والانتقام والإيذاء، والتشريح لجثة الميت المقصد منه هو

---

(١) انظر: المنتقى شرح الموطأ، للباجي (١٧٢/٣)، وسبل السلام، للصنعاني (٤٦/٤).

(٢) انظر: أحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص:١٧٥.

(٣) انظر: المصدر السابق ص:١٧٦.

كشف الجريمة، لمصلحة الميت ومصلحة وارثه، ومصلحة أمن الجماعة[1]، وللتعليم كما تقدم، فلا يصح عد التشريح من المثلة، والله أعلم.

الفرع الثالث: أثر القاعدة في عمليات التشريح:

يظهر جليا من خلال عرض خلاف العلماء في الحكم الشرعي لعلميات التشريح، تأثير قواعد الضرر فيها تأثير أساسيا، فمن القواعد المؤثرة:

قاعدة: لا ضرر ولا ضرر، وقاعدتنا: الضرر يزال، وقاعدة: الضرر لا يزال بالضرر، وقاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، وقاعدة: يرتكب الضرر الأخف لدفع الضرر الأشد، وقاعدة: الضرر الخاص يرتكب لدفع الضرر العام، وقاعدة: المصلحة العامة مقدمة على الخاصة.

فالغرض الأساسي من عمليات التشريح دفع الضرر عن المرضى، وعن المجتمع من عبث المجرمين وجرائمهم، وعن أهل الميت وورثته، ولذلك كان الراجح من أقوال أهل العلم، جواز عمليات التشريح، إنطلاقا من قواعد الضرر ومنها قاعدتنا، لأن أهداف وغايات هذه القواعد متوافقة مع أهداف وغايات عمليات التشريح.

وفي المقابل وجدنا بعض العلماء يحرمون عمليات التشريح، انطلاقا من بعض هذه القواعد، ومنها قاعدتنا وفروعها كقاعدة الضرر لا يزال بالضرر، وذلك أنهم رأوا أن الضرر المزال في عمليات التشريح مساوٍ للضرر المرتكب في انتهاك حرمة الميت، وقد تقدم معنا أن هذا النظر والاجتهاد فيه نظر، وأن الصواب خلافه.

والحاصل: أن لقاعدتنا وفروعها، مدخل كبير في تكييف الحكم الشرعي لعمليات التشريح، وهذا واضح جلي إن شاء الله تعالى.

---

(١) انظر: فقه النوازل، لبكر أبو زيد (٣٤/٢).

المطلب الثالث

أثر القاعدة في عمليات تصحيح وتغيير الجنس.

الفرع الأول: التعريف بعمليات تصحيح وتغيير الجنس:

يجمع بعض الباحثين بين هذين النوعين من العمليات تحت مسمى واحد، وهو "تصحيح الجنس"، ولا أرى ذلك مستقيما، للفرق بين النوعين، في الحقيقة والحكم الشرعي، ولأن عمليات تغيير الجنس لا يصح تسميتها بعمليات تصحيح الجنس، لما سيأتي من بيان حكمها الشرعي والإنساني، لأن "التصحيح" مصطلح يحمل في طياته معان حسنة، وعمليات تغيير الجنس لا تحمل في طياتها معان حسنة.

فعمليات تصحيح الجنس هي: عبارة عن إجراء الجراحة لحالات تشوهات خلقية، في الأعضاء التناسلية، بحيث تعيد التوافق بين ظاهر الشخص، وتركيبه الكروموسومي[1] وأعضائه التناسلية.

وهذه العمليات تستخدم في تصحيح جنس الخنثى التي أصلها أنثى وظاهرها ذكر، والخنثى التي أصلها ذكر وظاهرها أنثى[2].

أما عمليات تغيير الجنس فهي: عبارة عن جراحة يتم بها تحويل الذكر إلى أنثى، والعكس.

ففي حالة تحويل الذكر إلى أنثى: يتم استئصال عضو الرجل الذكري وخصيتيه، وبناء مهبل أنثوي، وتكبير الثديين.

وفي حالة تحويل الأنثى إلى ذكر: يتم استئصال الثديين، وإلغاء القناة التناسلية الأنثوية، وبناء عضو ذكري جديد[3].

---

(١) الكروموسوم هو: عدد الصبغيات الثابتة في النوع من كل كائن حي، والصبغي هو: شكل تتخذه المادة في نواة الخلية، في أثناء الانقسام غير المباشر، والانقسام الاختزالي.
انظر: المعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (٥٠٦/١).

(٢) المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، لمحمد النتشة (٢٨٦/٢).

(٣) أنظر: أحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص:١٩٩، والأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، لمحمد منصور ص:٢٠٣.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعمليات تصحيح الجنس، وحكمها الشرعي:

هذا النوع من العمليات جائز في الشرع، فمن اجتمعت في أعضائه علامات النساء والرجال، وغلبت عليه علامات الذكورة، جاز شرعا علاجه طبيا بما يزيل الاشتباه في ذكورته، ومن غلبت عليه علامات الأنوثة، جاز علاجه طبيا بما يزيل الاشتباه في أنوثته، وذلك للأدلة التالية:

١_ في هذه العمليات مصلحة عظيمة ودرء مفسدة كبيرة، وذلك أن بقاء الإنسان أو الخنثى، على حاله التي هو عليها، فيه ضرر كبير، ومشقة عظيمة، وفي هذه العمليات دفع لهذه المشقة، وذلك الضرر، ومن قواعد الشريعة أن: "الضرر يزال".

٢_ أنه لا دليل على تحريم هذا النوع من العمليات، لأنها لا تشتمل على محظور شرعي، والأصل في الأشياء الإباحة، والأصل في التداوي والعلاج الندب، لأن في التداوي والعلاج إزالة للضرر.

٣_ أنه ليس في هذا النوع من العمليات، تشويه أو تغيير لخلق الله، لوجود الموجب للتدخل، وهو الحاجة الداعية لهذه العمليات.

٤_ أنها عملية جراحية كباقي العمليات الجراحية، فوجب أن تكون مثلها في الحكم، وهو الجواز.

٥_ أنها عمليات لا تشتمل على تدليس وغش وخداع، لأنها عبارة عن إعادة الخلقة إلى الخلقة الأصلية السوية، بنوع علاج، فلا حرج منها شرعا[1].

الفرع الثالث: التكييف الفقهي لعمليات تغيير الجنس، وحكمها الشرعي:

لا شك عند علماء الشريعة في تحريم هذا النوع من العمليات، وأي محاولة لهذا التحويل تعتبر جريمة يستحق فاعلها العقوبة، وذلك لما يلي:

---

(١) انظر: الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، لمحمد منصور ص:٢٠٧، والمسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، لمحمد النتشة (٢٨٧/٢)، وفقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:٤٦٤.

١_ لأنه تغيير لخلق الله، وهو محرم بقوله تعالى مخبرا عن قول الشيطان: (وَلَآمُرَنَّهُمْ فَلَيُغَيِّرُنَّ © ٱللَّهِۚ)[1]، وقد جاء عن ابن مسعود t أنه قال: "لعن الله الواشمات والمستوشمات، والنامصات والمتنمصات، والمتفلجات للحسن المغيرات خلق الله عز وجل"، ثم قال: "ألا ألعن من لعن رسول الله e، وهو في كتاب الله عز وجل، (p q r s t u v w |)[2][3].

وجه الدلالة: أن الآية والحديث دل كل واحد منهما على تحريم تغيير خلق الله، وهذه العمليات تغيير صريح لخلق الله، لأنها قلب للذكر إلى الأنثى وعكسه، وفيها استئصال للأعضاء التناسلية وإبدالها وتغييرها[4].

٢_ أن النبي e لعن المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال[5].

وجه الدلالة: أن الحديث دل على تحريم تشبه الرجال بالنساء والعكس، والغرض من هذه العمليات هو ما دل الحديث على تحريمه[6].

---

(١) النساء:١١٩.

(٢) الحشر:٧.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢١٦/٥) ح(٥٥٨٧)، كتاب اللباس، باب المتفلجات للحسن، ومسلم (١٦٧٨/٣) ح(٢١٢٥)، كتاب اللباس والزينة، باب تحريم فعل الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والنامصة والمتنمصة والمتفلجات والمغيرات خلق الله.

(٤) انظر: تفسير القرطبي (٥/ ٣٨٩)، وتفسير الخازن (١/ ٥٩٩)، وشرح ابن بطال على البخاري (١٦٧/٩)، وشرح النووي على مسلم (١٠٦/١٤)، والأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، لمحمد منصور ص:٢٠٤.

(٥) أخرجه البخاري (٢٢٠٧/٥) ح(٥٥٤٦)، كتاب اللباس، باب المتشبهين بالنساء والمتشبهات بالرجال.

(٦) انظر: فتح الباري، لابن حجر (٣٣٣/١٠)، وأحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص:٢٠٠، والأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، لمحمد منصور ص:٢٠٤.

الفرع الرابع: أثر قاعدة "الضرر يزال"، في عمليات تصحيح وتغيير الجنس:

مما سبق يظهر أن تأثير قاعدة الضرر يزال في عمليات تصحيح الجنس ظاهر واضح، وذلك أنها عمليات يقصد منها رفع الضرر، بالعلاج والتداوي، والرجوع بالحالة الجنسية إلى أصلها وخلقتها السوية، وتخليص المصاب من أضرار الاضطراب الجنسي في أعضائه التناسلية، وعدم التوافق في تركيبها، فهذا كله ضرر تجب إزالته، وانطلاقا من قاعدة الضرر يزال، فإن هذه العمليات مأمور بها شرعا، لأنها رافعة للضرر عن الإنسان.

أما تأثير القاعدة في عمليات تغيير الجنس، فهو أقل ظهورا ووضوحا من سابقتها، ويمكن أن يقال: إن تغيير الأعضاء التناسلية من أنثوية إلى ذكرية والعكس، فيه ضرر على الشخص، لا تسلم منه أغلب عمليات تغيير الجنس، ويمكن أن تتسب هذه العمليات في أضرار تكون في المستقبل من الزمن، لا يدري عنها أحد إلا الله **U**، وأن تتسبب هذه العمليات بأضرار معنوية، تأثر في نفسية الشخص وأخلاقه.

المطلب الرابع

أثر القاعدة في عملية رتق غشاء البكارة.

الفرع الأول: التعريف بعمليات رتق غشاء البكارة:

أولا: تعريف رتق غشاء البكارة لغة:

الرَّتْق في اللغة: شد الفتق وإلحامه وإصلاحه، أما الرَّتَق بفتح التاء: فهو مصدر قولك: رتقت المرأة رتقا، فهي امرأة رتقاء بينة الرتَق، أي: التصق ختانها، فهي لا يستطاع جماعها(١).

فهذه المادة ترجع إلى: الضم والالتحام والإصلاح، وشد الواهي، وكل ما هو ضد الفتق والتوسيع والوهاء.

والغشاء في اللغة: الغطاء(٢).

والبكارة في اللغة: عذرة المرأة، وهي الجلدة التي على قبل المرأة و يقطعها الخاتن، والعذراء هي التي لم يمسها رجل، وأصل البكارة من البكر، والبكر: العذراء وهي التي لم تفتض، وعكس الثيب، رجلا كان أو امرأة، وهو الذي لم يتزوج(٣).

وخلاصة هذه المادة يرجع إلى العذرية، وحال المرأة أو الرجل قبل الزواج، وإلى العفة والحياء.

ثانيا: تعريف رتق غشاء البكارة اصطلاحا:

غشاء البكارة في اصطلاح الأطباء فهو: الغشاء الرقيق الذي يغطي فتحة المهبل جزئيا، في أغلب العذارى من البنات والنساء(٤).

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور (١١٤/١٠)، تاج العروس، للزبيدي (٣٣١/٢٥).

(٢) انظر: المصباح المنير، للفيومي (٤٤٨/٢)، ومختار الصحاح، للرازي ص: ٤٨٨.

(٣) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (٧٤/٢)، ولسان العرب، لابن منظور (٥٤٥/٤)، وتاج العروس، للزبيدي (٢٣٩/١٠)، والمصباح المنير، للفيومي (٥٩/١).

(٤) الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة، لعادل إبراهيم ص:١٨٦.

وأما عملية رتق غشاء البكارة عند الأطباء فيراد بها: إعادة ضم ولحم وتخييط التمزقات التي حدثت في غشاء البكارة، وذلك بجمع الأنسجة وتوصيلها ببعض، مما يؤدي إلى إصلاح الغشاء، أو بتركيب غشاء جديد مكان الغشاء المتمزق أو المفقود[١].

وبالتأمل في هذه التعاريف اللغوية والاصطلاحية، يظهر أنها متفقة ويشد بعضها بعضا، فكلها تؤدي إلى معنى واحد، وهو تخييط وإصلاح غشاء البكارة للمرأة.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لعمليات رتق غشاء البكارة، وحكمها الشرعي:

اختلف أهل العلم المعاصرين في هذا النوع من العمليات على قولين[٢]:

القول الأول: أن هذه العمليات حرام مطلقا، وممن قال بهذا القول: عز الدين الخطيب التميمي[٣].

ومن أدلتهم:

أ_ أن رتق غشاء البكارة يسهل على النساء ارتكاب جريمة الزنا، لعلمهن بإمكان رتق الغشاء بعد الزنا والجماع.

ب_ أن مبدأ رتق غشاء البكارة مبدأ غير شرعي، لأنه يقوم على الغش والخداع.

ج_ أن من قواعد الشريعة أن الضرر لا يزال بالضرر، فلا يجوز للفتاة أن تزيل الضرر عن نفسها برتق الغشاء، وتلحق الضرر بالزوج.

د_ أنه يفتح باب الكذب للفتيات أن يكذبن على أهلهن لإخفاء حقيقة الأمر، والكذب محرم في الشريعة.

---

(١) انظر: المصدر السابق، والأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، لخالد منصور ص: ٢١١.

(٢) انظر: الموسوعة الطبية الفقهية، لأحمد كنعان ص: ١٥٦، وأحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص:٤٢٨، والأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، لخالد منصور ص:٢١١، والضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة، لعادل إبراهيم ص:١٩٢.

(٣) انظر: أحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص:٤٢٨.

هـــ_ أنه قد يؤدي إلى اختلاط الأنساب، فقد تحمل المرأة من الجماع الأول قبل الرتق، ثم تتزوج بعد الرتق، واختلاط الأنساب محرم، إضافة إلى أن فيه كشف للعورات.

القول الثاني: وممن قال به: محمد نعيم ياسين[1]، وهو التفصيل في المسألة على حسب الحالات، وهي كالتالي:

١_ إذا كان سبب تمزق غشاء البكارة، قد حصل بسبب وطء في عقد نكاح صحيح، فإنه يحرم رتقه، سواء كانت المرأة متزوجة أو مطلقة أو أرملة، لأنه بذلك لا مصلحة فيه.

٢_ إذا كان سبب التمزق زنى اشتهر بين الناس، إما نتيجة صدور حكم على الفتاة بالزنى، أو لتكرره منها واشتهارها به، فإنه يحرم على الطبيب رتق غشاء البكارة في هذه الحالة، لعدم المصلحة واشتماله على المفسدة.

٣_ إذا كان بسبب زنى لم يشتهر بين الناس، فالطبيب مخير بين الرتق وعدمه، بحسب المصلحة التي يراها.

٤_ إذا كان التمزق حدث في سن مبكرة بسبب غير الجماع، فإنه يجوز رتق الغشاء في هذه الحالة.

٥_ إذا كان التمزق لعلة خلقية جبلية، فيجوز رتق الغشاء في هذه الحالة، سواء كانت المراة صغيرة أم كبيرة.

٦_ إذا كان التمزق بسبب إكراه على الزنا واغتصاب، أو بأسباب أخرى، كاستئصال ورم من الرحم، أو نتاج تعذيب ونحو ذلك، فإنه يجوز رتق الغشاء في هذه الحالة[2].

ومن أدلتهم[3]:

---

(١) انظر: أحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص:٤٢٩.

(٢) انظر: المصدر السابق ص:٤٢٨، والضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة، لعادل إبراهيم ص:١٩٢.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

أ_ أن الشريعة جاءت بمشروعية الستر وندبه أو وجوبه، ورتق غشاء البكارة معين على تحقيق هذا الستر في الحالات التي جوزناه فيها.

ب_ أن المرأة التي أصابها التمزق بغير زنا بريئة من الفاحشة، فإذا أجزنا عمليات الرتق لها، سددنا عليها باب سوء الظن، ورفعنا عنها الظلم الواقع عليها، والضرر الذي حل بها، ومن وقاعد الشريعة تحريم الظلم، وإزالة الضرر.

ج_ ولأن التمزق والفتق في الحالات التي أجزنا فيها الرتق كان بغير فعل الفتاة، ولا بسبب منها، فجازت عمليات الرتق لها، لأنها غير متعدية ولا مقصرة.

د_ أن في رتق غشاء البكارة دفع للضرر عن أهل المرأة أو الفتاة، فلو تركت الفتاة بغير رتق واطلع الزوج على ذلك، أضر ذلك بالفتاة وبأهلها وبسمعتهم بين الناس.

الترجيح:

يترجح لي القول الثاني، القائل بالتفصيل، لقوة أدلته ووجاهتها، ولتوافق هذا القول مع مقاصد وقواعد الشريعة الإسلامية، من وجوب دفع الضرر وإزالته، وإخفاء الفواحش والستر عليها، ولأن الغش والخداع المتخوف منه لا يوجد في الحالات التي قال فيها بالجواز أصحاب القول الثاني.

الفرع الثالث: أثر قاعدة الضرر يزال في عمليات رتق غشاء البكارة:

إن الغرض من هذه العمليات والهدف الأعلى هو دفع وإزالة الضرر اللاحق بصاحبة الفتق، وهذه الأضرار متنوعة، كضرر تشويه سمعة الفتاة، والإعاقة عن الزواج، وسوء الحالة النفسية، وتشويه سمعة الأهل والعائلة، وعدم الستر، وإشاعة الفاحشة، وغير ذلك من الأضرار.

ومن أجل ذلك كان الرأي الراجح هو جواز هذا النوع من العمليات في الحالات التي يكون فيها دفع لهذه الأضرار، وهذا يدلك على أن لقواعد الضرر في الفقه الإسلامي أثر كبير في التكييف الفقهي لهذه العمليات، لا سيما قاعدة: "الضرر يزال"، فالشريعة لا تسكت على هذه الأضرار المترتبة على فتق غشاء البكارة، ولا يهدأ لها بال حتى تزيله، انطلاقا من قواعدها.

وفي نفس الوقت، كانت هناك حالات لا يتجه فيها القول بالجواز، بل لا يتجه فيها إلا المنع وتحريم هذه العمليات، وذلك مثل حالة الزنا المشتهر، وحالة الفتق بسبب الجماع والنكاح الشرعي الصحيح، فإن القول بجواز عمليات الرتق في هاتين الحالتين يؤدي إلى أضرار أكبر وأشد من المصالح المترتبة على عمليات الرتق، لأن الرتق في هذه الحالات يؤدي إلى الغش والخداع، ولأنه في حالة الزنى لا يجوز، لأن المراة هي المتعدية والمقصرة، وهي صاحبة معصية وكبيرة من الكبائر، فلا يصح القول بجواز عمليات الرتق في هذه الحالة، لما في ذلك من أضرار، ولأنه في الغالب يعينها على ممارسة الزنا مرة أخرى، فالضرر هنا في هذه الحالة أكبر وأشد من المصالح المترتبة على عمليات الرتق، والتي ذكرت في الحالات السابقة.

وكذلك في حالة الفتق بجماع ونكاح صحيح، فإنه لا حاجة إلى عمليات الرتق في هذه الحالة، وأغلب من يطلب الرتق في هذه الحالة يكون قصده الغش والخداع.

والحاصل أن في هاتين الحالتين قد أثرت قاعدة: "الضرر الأخف لا يزال بالضرر الأشد"، وهذه القاعدة من فروع قاعدتنا قاعدة "الضرر يزال".

والخلاصة: أنه من خلال عرض الخلاف في مسألة عمليات الرتق لغشاء البكارة، وأدلة الأطراف المختلفة، ومعرفة الراجح، يتبين لنا كيف كان لقاعدة "الضرر يزال" أثرها الكبير في بيان الحكم الشرعي لهذه العمليات والله أعلم.

المبحث الثاني

أثر القاعدة في التعويضات والضمانات الطبية

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر القاعدة في الحجر على الطبيب ناقص الأهلية.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في ضمان خطأ الطبيب.

المطلب الأول

أثر القاعدة في الحجر على الطبيب ناقص الأهلية.

الفرع الأول: التعريف بالحجر، وبالطبيب ناقص الأهلية:

أولا: تعريف الحجر في اللغة:

الحجر لغة: المنع من التصرف في الشيء، وقيل للحرام: حِجر، لأنه شيء ممنوع منه، وسمي العقل حجرا، لأنه يمنع صاحبه من الزلل والخطأ"[١].

فالمعنى الأساسي الذي يدور عليه لفظ الحجر هو المنع، كما يدل عليه كلام أهل اللغة.

ثانيا: تعريف الحجر في الاصطلاح:

والحجر اصطلاحا:عرفه الحنفية بأنه:"منع عن التصرف قولا لا فعلا، بصغر ورِق وجنون"[٢]، وعرفته باقي المذاهب بتعاريف تقارب وتشابه هذا التعريف[٣].

ومآل هذه التعاريف إلى أن الحجر في الشرع هو منع المحجور عليه من التصرف فيما يملك، لأنه ليس أهلا لهذا التصرف، فإنه إذا ترك والتصرف فيما يملك، أضر بنفسه وبما يملك، أو أضر بغيره، لأنه ليس أهلا للتصرف الشرعي، وللفقهاء في أسباب الحجر، وأصناف المحجور عليهم، تفاصيل واختلافات، موضعها في كتاب أو باب الحجر من كتب الفقه.

ثالثا: تعريف الأهلية في اللغة:

الأهلية: مأخوذة في اللغة من قولهم: فلان أهل لكذا أي: مستوجب له ومستحق له[٤].

---

(١) انظر: الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، للأزهري ص:٢٢٩، ولسان العرب، لابن منظور (١٦٥/٤)، والمصباح المنير، للفيومي (١٢١/١).

(٢) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (١٩٠/٥).

(٣) انظر: مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، للحطاب (٦٣٢/٦)، ومغني المحتاج، للشربيني (١٦٥/٢)، والمغني، لابن قدامة (٥٥٠/٤).

(٤) انظر: تاج العروس، للزبيدي (٤٢/٢٨).

فالأهلية: الاستحقاق للشيء، بحيث يكون المتصف بها أحق بالشيء ممن لم يتصف بها.

رابعا: تعريف الأهلية في الاصطلاح:

الأهلية في اصطلاح العلماء هي: صلاحية الإنسان للشيء، ولصدوره وطلبه منه، وقبوله إياه، أو صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، أو وصف يصير به الإنسان أهلا لما له[1].

فهو مصطلح يدل في خلاصته، على كون الإنسان أهلا ومستحقا لما له، ولما عليه.

خامسا: تعريف الطبيب ناقص الأهلية، والطبيب كامل الأهلية:

أما الطبيب ناقص الأهلية_ فيما أفهم من كلام الفقهاء[2] _ فهو: الطبيب الذي يفقد الحذق والمهارة في صنعة الطب، أو لا يستطيع تطبيق ما تعلمه من مهنة الطب، والمتطبب الجاهل من باب أولى.

والطبيب كامل الأهلية _فيما أفهم من كلام العلماء_ فهو: الذي أخذ علم الطب على الأطباء، وحذِق صنعة الطب، وأحكم معرفتها[3].

وقال بعض العلماء: هو الذي اتفق أهل فنه _أي فن الطب_ على إحاطته به، بحيث يكون خطؤه فيه نادرا جدا[4].

وقال بعضهم: ويعلم كونه عارفا بالطب، بشهادة عدلين عالمين بالطب بمعرفته، وينبغي الاكتفاء باشتهاره بالمعرفة بذلك، لكثرة الشفاء بمعالجته[5].

---

(١) انظر: كشف الأسرار، للبخاري (٣٣٥/٤)، والتلويح على التوضيح، للتفتازاني (٣٣٧/٢)، وتيسير التحرير، لأمير بادشاه (٣٥٨/٢).

(٢) انظر: الفتاوى الهندية، لمجموعة من علماء الهند (٥٤/٥)، ومجمع الضمانات، لابن غانم البغدادي (٨٩٨/٢)، والمغني، لابن قدامة (١٣٣/٦)، وزاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم (١٣٩/٤)، وفيض القدير، للمناوي (١٣٧/٦)، وسبل السلام، للصنعاني (٢٥٠/٣)، وأحكام الجراحة الطبية، للشنقيطي ص:١١٢.

(٣) انظر: المصادر السابقة.

(٤) انظر: حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (٢٤٢/٤).

(٥) انظر: حواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (١٩٧/٩).

وقال ابن قيم الجوزية:" والطبيب الحاذق: هو الذى يراعى فى علاجه عشرين أمراً.."[1]، ثم سردها، وهي مبنية على الطب القديم.

وكل هذه التعاريف والأوصاف للطبيب كامل الأهلية، متقاربة وتدل على أن الطبيب كامل الأهلية هو من عرف بالطب وإحكامه وإتقانه، والطبيب ناقص الأهلية هو من كان على العكس من ذلك، أي لم يعرف بالطب وإحكامه وإتقانه.

وأقول: إن الشهادة الجامعية المعتمدة من جهة رسمية، وشهادة بعض أطباء العصر على ممارسة صاحب هذه الشهادة لحرفة الطب، وأنه فيها صاحب حنكة وإتقان، تقوم _في عصرنا_ مقام ما ذكره العلماء القدامى من أوصاف للطبيب كامل الأهلية، والله أعلم.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للحجر على الطبيب ناقص الأهلية، وحكمه الشرعي:

من خلال تتبعي لكتب فقهائنا القدماء الأجلاء، لم أجد من صرح بالحجر على الطبيب الجاهل أو ناقص الأهلية، إلا فقهاء الحنفية.

فقد صرحوا بوجوب الحجر على الطبيب الجاهل، واشتهر ذلك في كتبهم، وتناقلوا قول الإمام أبي حنيفة:"لا يجوز الحجر إلا على ثلاثة: على المفتي الماجن، وعلى المتطبب الجاهل، وعلى المكاري المفلس"[2]، وعللوا ذلك بعدة علل، أجملها فيما يلي:

١_ لأنه إذا لم يحجر عليه، وقع ضرر فاحش، يعم كثيرا من الناس، وذلك أن هذا المتطبب الجاهل أو الناقص الأهلية يفسد على الناس أبدانهم، وهذا ضرر فاحش عام، فوجب أن يمنع من مهنة الطبابة دفعا للضرر.

٢_ ولأن المنع من ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

---

(١) انظر: زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم (١٤٢/٤).

(٢) انظر: المبسوط، للسرخسي (١٣٧/٢٤).

٣_ ولأنه وإن كان في الحجر عليه ضرر، إلا أنه ضرر خاص به، جاز في الشريعة ارتكابه، لدفع الضرر العام، الذي يقع منه على الناس، فمن قواعد الشريعة أنه يدفع الضرر العام بارتكاب الضرر الخاص[١].

ولم أجد لغير الحنفية تصريحا في الحجر على الطبيب الجاهل كما قلت آنفا، إلا أني أرى أن أقوالهم في تضمينه إذا أخطأ، وتعليلهم لهذا الضمان، كما سيأتي بعد قليل، يفهم منه أنهم يرون منعه من مزاولة حرفة الطب.

ولعلهم لم يذكروا الحجر على الطبيب في باب الحجر من كتبهم الفقهية كما فعل الحنفية، لأن المراد بالحجر على الطبيب الجاهل أو ناقص الأهلية عند الحنفية، ليس هو الحجر الشرعي، الذي يمنع من نفوذ التصرف، ولكن المراد منه الحجر الحسي، أي بأن يمنع الطبيب من عمله ومهنته حسا، وذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر[٢]، لا أنه محجور عليه حجرا شرعيا كما يحجر على الصبي والمجنون.

الفرع الثالث: أثر قاعدة الضرر يزال في الحجر على الطبيب ناقص الأهلية:

الطبيب الجاهل أو ناقص الأهلية صاحب ضرر عام، لأنه يسقي الناس الدواء فيتسبب بموتهم، وهو يظن أنه محسن، وأن في هذا الدواء شفاء وعلاج، والواقع عكس ذلك.

ولكون ضرره ضرر عام وفاحش، قد يؤدي إلى موت وقتل الأنفس، كان واجبا على العلماء والفقهاء، أن يفتوا بالحجر على هذا الطبيب، ومنعه من مزاولة حرفة الطب، حفاظا على الناس، ودفعا للضرر عنهم، وهذا الحكم وتلك الفتوى انطلاقا من قواعد الضرر في الفقه الإسلامي، كقاعدة :لا ضرر ولا ضرار، وقاعدة: الضرر يزال، وفروعها كقاعدة: يرتكب الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

---

(١) انظر: المبسوط، للسرخسي (١٣٧/٢٤)، وبدائع الصنائع، للكاساني (١٦٩/٧)، والتقرير والتحبير شرح التحرير، لابن أمير الحاج (٢٦٩/٢)، والأشباه والنظائر، لابن نجيم ص:٨٧، وحاشية ابن عابدين (٤٠١/٦).

(٢) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (١٦٩/٧).

فالشريعة لا تسكت على ضرر هذا الطبيب، وترى انطلاقا من قواعدها، الحجر عليه، وإن كان في ذلك ضرر عليه، إلا أنه ضرر لا بد منه، لدفع ضرر عام، فالضرر الواقع على الطبيب بسبب الحجر عليه، ضرر خاص أهون من الضرر الواقع على الناس من جراء أخطائه في الطبابة، فلا شك في العقول الصحيحة وفي الشريعة أن الحجر على هذا النوع من الأطباء، واجب وعين الحكمة.

وبذلك يظهر أن أصل الحكم على الطبيب الجاهل أو ناقص الأهلية، مبني على قاعدتنا، قاعدة الضرر يزال، وأنها أثرت في هذه القضية تأثيرا بالغا.

المطلب الثاني

أثر القاعدة في ضمان خطأ الطبيب.

الفرع الأول: تعريف الضمان:

أولا: تعريف الضمان لغة:

الضمان في اللغة: مأخوذ من الفعل ضمن أي: التزم وتكفل، يقال: ضمنته الشيء تضمينا فتضمنه عني أي: غرمته فالتزمه، والضمين الكفيل[١].

وخلاصة هذه المادة راجعة إلى احتواء الشيء والالتزام والتكفل به.

ثانيا: تعريف الضمان اصطلاحا:

الضمان في اصطلاح الفقهاء هو:

١_ "عبارة عن رد مثل الهالك، إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا"، هكذا عرفه بعض الحنفية[٢].

٢_ وعرفه الشوكاني بأنه:"غرامة التالف"[٣].

ولم أجد لباقي فقهاء المذاهب تعريفا للضمان كما عرفه الحنفية، إلا أن هناك معنى آخر للضمان، مقارب لمعنى التعريف الأول، يتفق عليه فقهاء المذاهب الأربعة، ويُفهم من بعض عباراتهم وهو:

٣_ "تحمل التبعة، والالتزام بتحملها".

---

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور (٢٥٧/١٣)، والمصباح المنير، للفيومي (٣٦٤/٢)، وتاج العروس من جواهر القاموس، للزبيدي (٣٣٣/٣٥).

(٢) انظر: الكليات، لأبى البقاء الكفوي ص: ٩٠٨، وغمز عيون البصائر، للحموي (٧/٤)، وحاشية ابن عابدين (٤٩٢/٦).

(٣) انظر: نيل الأوطار، للشوكاني (٣٥٧/٥).

فهذا تعريف للضمان يفهم من كلام فقهاء المذاهب، كقول بعض الحنفية:" الزيادة المنفصلة غير المتولدة من الأصل ... وإنما ملكها بالضمان، لأنه قبل الرد كان في ضمانه، ولو هلك من ماله.."[١].

وكقول بعض المالكية: المبيع في مدة الخيار على ملك البائع، فإن تلف فمصيبته منه، إلا أن قبضه المشتري فمصيبته منه، إن كان مما يغاب عليه ولم تقم على تلفه بينة"[٢].

وكقول بعض الشافعية:" ما قبل القبض كما قبل العقد لاشتراكهما في كون المبيع فيهما مضمونا على البائع بمعنى أنه إذا تلف من كسبه"[٣].

وكقول بعض الحنابلة:" وضمان المبيع على المشتري إذا قبضه ولم يكن مكيلا ولا موزونا، فإن تلف أو نقص أو حدث به عيب في مدة الخيار، فهو من ضمانه لأنه ملكه"[٤].

فهذه الأحكام والعبارات في هذه المذاهب تدل على أن من مفاهيم الضمان عندهم، تحمل التبعة، أي تبعة ما أتلفه الإنسان وأفسده.

وللضمان أيضا عند الفقهاء معنى آخر هو الكفالة[٥]، ولا علاقة له بموضوع البحث.

والتعريف الأول هو الأنسب لموضوعنا، وأكثر ارتباطا به، وعليه إذا أهلك إنسان مالا أو منفعة لغيره لزمه رد مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا.

---

(١) انظر: مجمع الضمانات، لابن غانم البغدادي (٤٩٤/١).

(٢) القوانين الفقهية، لابن جزي ص:٤٢٦.

(٣) تكملة المجموع شرح المهذب، للسبكي (١٢٤/١٢).

(٤) المغني، لابن قدامة (١٦/٤).

(٥) انظر: بدائع الصنائع، للكاساني (٢/٦)، وفتح القدير، لابن الهمام (٢١٨/٧)، والبحر الرائق، لابن نجيم (٢٢١/٦)، وبداية المجتهد، لابن رشد (٢٩٥/٢)، ومواهب الجليل، للحطاب (٣٠/٧)، والأم، للشافعي (٢٢٩/٣)، ومغني المحتاج، للشربيني (٢٠٦/٢)، والمغني لابن قدامة (٩٨/٥)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (١٣٠/٢).

والمثلي: ما يحصره كيل أو وزن أو عدد ولم تتفاوت أفراده[1]، أو ما يوجد مثله في السوق، بدون تفاوت يعتد به، كالمكيل والموزون من الأطعمة، وما كانت أفراده متقاربة، مثل الجوز والبيض، لأنه وإن وجد تفاوت في الكبر والصغر بين أفراد البيض والجوز، فذلك التفاوت لا يوجب اختلافا في الثمن، ويباع الكبير منهما بمثل ما يباع به الصغير[2].

والقيمي: ما ليس مثليا[3]، أو ما لا يوجد مثله في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة بين أفراده، كالخيل والحمير والغنم مثلا، وما أشبه ذلك من الأشياء التي يوجد تفاوت بين أفرادها، بحيث تتفاوت في الأثمان تفاوتا بعيدا، فقد يكون فرس من الخيل في السوق يساوي مائتي جنيه، وآخر قد لا يساوي معشار ذلك[4].

فالشريعة جاءت بوجوب ضمان ما أتلفه الآدمي من ملك أو مال غيره[5]، لأن هذا الإتلاف ضرر، تجب إزالته في الشريعة، ومن طرق إزالته ضمانه برد مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان قيميا، ولعل الأصل في ذلك أن النبي e قضى أنّ على أهل الحوائط حفظها بالنهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها[6]، وقول النبي e :"**من تطبب ولم يعلم منه طب قبل قبل ذلك فهو ضامن**"[7].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين (٥٥/٧)، وشرح مختصر خليل، للخرشي (١٣٥/٦)، وروضة الطالبين، للنووي (١٨/٥)، والمبدع شرح المقنع، لابن مفلح (١١٤/٥).

(٢) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر (١٠٥/١).

(٣) انظر المصادر السابقة في الهامش رقم (١) من هذه الصفحة.

(٤) انظر: درر الحكام شرح مجلة الأحكام، لحيدر (١٠٥/١).

(٥) انظر: فتح الباري، لابن حجر (٢٥٥/١٢).

(٦) أخرجه أبو داود (٣٢٣/٣) ح(٣٥٧١)، كتاب الإجارة، باب المواشى تفسد زرع قوم، وأحمد في المسند (٩٧/٣٩) ح(٢٣٦٩١)، وغيرهما.

قلت: وأسانيد الحديث يتقوى بعضها ببعض، وانظر: السلسلة الصحيحة، للألباني (٤٧٧/١) ح(٢٣٨).

(٧) أخرجه أبو داود (٣٢٠/٤) ح(٤٥٨٨)، كتاب الديات، باب فيمن تطبب ولا يعلم منه طب فأعنت، والنسائي (٥٢/٨)، كتاب القسامة، باب دية جنين المرأة، وابن ماجه (١١٤٨/٢) ح(٣٤٦٦)، كتاب الطب باب من تطبب ولم يعلم من طب، وغيرهم، من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لضمان خطأ الطبيب، وحكمه الشرعي:

لم يختلف أهل العلم في أن الطبيب إذا تعدى، فتلف المريض أو عضو منه، كان الطبيب ضامنا، وعليه الدية، وليس عليه القود والقصاص، لأنه لم ينفرد في عملية العلاج والتطبيب، بل كان ذلك بإذن المريض.

قال الخطابى: "لا أعلم خلافاً في أن المعالِج إذا تعدى، فتلف المريض كان ضامنا، والمتعاطي علما أو عملا لا يعرفه متعد، فإذا تولد من فعله التلف ضمن الدية، وسقط عنه القود، لأنه لا يستبِدُّ بذلك بدون إذن المريض، وجناية المتطبب في قول عامة الفقهاء على عاقلته"[(١)].

وقال ابن رشد: "وأجمعوا على أن الطبيب إذا أخطأ لزمته الدية"[(٢)].

وقال ابن قيم الجوزية: "وأما الأمر الشرعي_ أي المستفاد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص السابق_: فإيجابُ الضمان على الطبيب الجاهل، فإذا تعاطى علم الطب وعمله، ولم يتقدم له به معرفة، فقد هجم بجهله على إتلاف الأنفس، وأقدم بالتهور على ما لم يعلمه، فيكون قد غَرَّرَ بالعليل، فيلزمه الضمان لذلك، وهذا إجماع من أهل العلم"[(٣)].

والحاصل من كلام العلماء في المسألة: أن تضمين الطبيب الجاهل، أو ناقص الأهلية، وإنزال العقاب به، لا خلاف فيه عند أهل العلم، لأنه متعدي، ومتعاطي ما لا يحسن، أما الطبيب الحاذق المتأهل الماهر، فلا ضمان عليه إذا أخطأ من غير تعدي، أما إذا تعدى، وتجاوز ما ينبغي له، فإنه يضمن[(٤)].

قلت: وإسناده مختلف في إرساله ووصله، والصواب إرساله، وانظر: فيض القدير، للمناوي (١٣٨/٦)، وسبل السلام، للصنعاني (٢٥٠/٣)، والسلسلة الصحيحة، للألباني (٢٢٦/٢) ح(٦٣٥).

(١) معالم السنن للخطابي (٣٨/٤).

(٢) بداية المجتهد، لابن رشد(٤١٨/٢).

(٣) زاد المعاد في هدي خير العباد، لابن القيم (١٣٩/٤).

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين (٦٨/٦)، وبداية المجتهد، لابن رشد(٤١٨/٢)، التاج والإكليل، للعبدري (٤٣١/٥)، والشرح الكبير، للدردير (٣٥٥/٤)، والأم، للشافعي (١٧٥/٦)، وحواشي الشرواني والعبادي على تحفة المحتاج (١٩٧/٩)، والمغني، لابن قدامة (١٣٣/٦)، والإنصاف (٥٥/٦)، وكشاف القناع،

وقد قال ابن المنذر: وأجمعوا على أن الطبيب إذا لم يتعد لم يضمن[1].

ودليل هذا كله:

١_ قول النبي e :"**من تطبب ولم يعلم منه طب قبل ذلك فهو ضامن**"[2].

فإنه صريح في التفريق بين الطبيب العالم والجاهل، فالأول لا يضمن والثاني يضمن[3].

٢_ قواعد الضرر في الفقه الإسلامي، ومنها قاعدة "الضرر يزال"، فحصول التلف ضرر ينبغي أن يزال، ومن طرق إزالته إيجاب الضمان على من تعدى، أما من لم يتعد فإنه لا يضمن، لأنه فعل ما هو مأذون له، فلا يصح تضمينه، لأن الضرر لا يزال بالضرر، فإن هذا الطبيب الحاذق الماهر، قد فعل ما هو مسموح له فعله، ولم يتعد، وما أراد إلا الإصلاح، فلا يصح حمل الضمان عليه، لأن تضمينه ضرر لا يستحقه، بخلاف غيره، فإن تضمينهم ضرر يستحقونه.

٣_ ولأن الطبيب الجاهل متعدي، وكذا الطبيب الحاذق الذي تعدى وتجاوز ما ينبغي له، فوجب تضمين هذين لأن التعدي واقع منهما، أما الطبيب الحاذق إذا أخطأ من غير تعدي، فلا ضمان عليه، لأن صفة التعدي لا تنطبق عليه، ولأنه محسن وأراد الإصلاح، فلا يصح تضمينه والحالة هذه، لا سيما وأنه لم يتعد.

٤_ ولأن الطبيب الحاذق إذا لم يتعد، فقد قطع قطعا مأذونا فيه، فلم يضمن إذا أخطا، كقطع الإمام يد السارق، فإنه مأذون فيه، بخلاف المتعدي والجاهل، فإنهما فعلا فعلاً غير مأذون فيه.

وقد ذكر الفقهاء أمثلة على تعدي وجناية الطبيب، يضمن فيها، منها:

١_ أن يقطع الحشفة في الختان، كأن تجني يده فيجاوز قطع الختان إلى الحشفة، أو يقطع بآلة يكثر ألمها، أو في وقت لا يصلح القطع فيه.

للبهوتي (٣٥/٤).

(١) الإجماع لابن المنذر ص: ١٣٤.

(٢) سبق تخريجه ص:٢٥٤.

(٣) انظر: فيض القدير، للمناوي (١٣٧/٦).

٢_ البيطار يطرح الدابة فتموت من ذلك الطرح.

٣_ أن يسقي الطبيب المريض ما لا يوافق مرضه فيموت.

٤_ أو تزل يد الكاوي فيتجاوز في الكي.

أما الخطأ الذي لا يضمن فيه الطبيب الحاذق لأنه غير متعدي، فمثلوا له بـــ:

١_ أن يسقي الطبيب المريض دواء فيموت من سقيه، أو يكويه فيموت من كيه، أو يقطع منه شيئا فيموت من قطعه.

٢_ أن يأمر الرجل الذي به الداء الطبيبَ أن يبط جرحه، أو الذي أصابته الأَكَلَة أن يقطع عضوا يخاف مشي الأكلة إليه، فيموت من جراء ذلك[١].

فلا يضمن في مثل هذا، لأنه غير متعدي ومريد للإصلاح.

الفرع الثالث: أثر قاعدة "الضرر يزال" في ضمان خطأ الطبيب:

لا شك أن من تعاطى ما لا يحسن، وأدخل نفسه فيما لا يتقن، أنه متعدي ظالم لنفسه، لأنه صاحب ضرر عام، يضر الناس ويؤذيهم، وكذلك الطبيب الجاهل أو ناقص الأهلية، فإنه ظالم لنفسه وغيره في دخوله فيما لا يحسن، ومتعد على الناس، فوجب تضمينه ما يتلف من أموال الناس وأعضائهم وأرواحهم، لأنه صاحب ضرر، والشريعة إذا وقع الضرر سعت في إزالته، إنطلاقا من قواعدها كقاعدة "الضرر يزال"، وإزالة هذا الضرر الحاصل بتلف المريض أو ماله أو عضو من أعضائه، يكون بدفعه قبل أن يقع وذلك بالحجر على هذا النوع من الأطباء، ويكون بضمانه بعد أن يقع، وذلك بتضمين صاحب الخطأ والتعدي والجناية.

وكذلك الطبيب الحاذق الماهر، فإنه لما تعدى وجنى وتجاوز الحد المسموح له، وجب عليه الضمان، وذلك أنه متعدي، والتعدي والإتلاف ضرر تجب إزالته، إنطلاقا من قاعدة الضر يزال.

(١) انظر: المصادر السابقة في ص: ٢٥٥ هامش رقم: ٤.

أما إذا لم يتعد، فإن تضمينه فيه إلحاق للضرر به، وهو لا يستحق هذا الضرر، لأنه مصلح وما أراد بعلاجه إلا الإصلاح، وهو أهل للعلاج، لأنه طبيب متعلم حاذق، ولأنه فعل ما هو مسموح له شرعا وعرفا، فلا يصح تضمينه والحالة هذه، لأن الضرر لا يزال بضرر مثله، ولأنه غير مستحق لهذا الضرر، لأنه غير متعدي، بخلاف غيره ممن تعدى فإن الضمان يلزمه، لأنه تعدى وتجاوز.

وبذلك يظهر لنا أن لقاعدة "الضرر يزال"، وما تفرع عنها من قواعد، كقاعدة الضرر لا يزال بالضرر، لهما أثر كبير في تشخيص مسألة ضمان الطبيب، وأن الحكم الشرعي في تضمينه مبني على هذه القواعد، والله أعلم.

المبحث الثالث

أثر قاعدة "الضرر يزال" في طرق علاج المرضى والتداوي

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أثر القاعدة في التداوي بالمحرمات والنجسات.

المطلب الثاني: أثر القاعدة في أجهزة الإنعاش.

المطلب الأول

أثر القاعدة في التداوي بالمحرمات والنجسات.

الفرع الأول: التعريف بالتداوي، وحكمه الشرعي:

أولا : تعريف التداوي لغة:

التداوي مأخوذ من الدواء، والدواء لغة: ما يتداوى ويعالج به، والداء: المرض[١].

والتداوي: تناول الدواء[٢].

فكأن أصل هذه المادة، والمعنى الذي تحوم حوله هو: العلاج وإصلاح الشيء.

ثانيا: تعريف التداوي في الاصطلاح:

التداوي هو تناول الدواء كما تقدم، والدواء في الاصطلاح: أيُّ مادةٍ تستعمل في معالجة الأمراض التي تصيب الإنسان، أو الحيوان، أو تستعمل في التخفيف من وطأتها، أو الوقاية منها[٣].

فأفادنا هذا التعريف أن الدواء ما كان مادة، أي شيء محسوس، وما استعمل في علاج الأمراض، أو التخفيف من حدتها، أو الوقاية منها، فمتى ما توفرت في المادة هذه الصفات سمي دواء.

حكم التداوي في الشريعة الإسلامية:

اتفق العلماء على جواز التداوي بغير المحرم على أصل مشروعية التداوي.

---

(١) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (٤٥٥/٩)، والمصباح المنير، للفيومي (٢٠٥/١).

(٢) المعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (٣٠٦/١).

(٣) انظر: أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، للحسن الفكي ص:٢٢.

قال المرغيناني:" التداوي مباح بالإجماع"[1]، وقال المناوي:" وفيه أن التداوي مباح، وهو إجماع على ما في الهداية للحنفية، وكأنه لم يلتفت للخلاف فيه لضعفه جدا"[2].

وهذا الخلاف الذي أشار إليه المناوي، هو خلاف بعض الصوفية، فيما يظهر لي[3]، ولذلك لم يؤثر في حكاية الإجماع عند المرغيناني، والله أعلم.

وكذلك نقل الإجماع على أن التداوي بالمباح مباح، البهوتي[4] وابن قاسم النجدي[5].

ثم اختلفوا فيه _بعد اتفاقهم على أصل المشروعية_ على أقوال:

الأول: أن التداوي مباح، وهذا مذهب الحنفية، والمالكية[6].

ومن أدلتهم:

أ_ قول النبي **e** :"**لكل داء دواء، فإذا أصيب دواء الداء، برأ بإذن الله عز وجل**"[7].

ب_ أن الأعراب جاؤوا إلى النبي **e**، فقالوا يا رسول الله أنتداوى فقال:"**تداووا فإن الله عز وجل لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد الهرم**"[8].

---

(١) انظر: الهداية شرح البداية، للمرغيناني (٩٧/٤).

(٢) فيض القدير، للمناوي (٤٥٨/٤).

(٣) انظر: شرح النووي على مسلم (١٤/ ١٩١)، وتحفة الأحوذي شرح الترمذي، للمباركفوي (٦/ ١٥٩).

(٤) انظر: كشاف القناع، للبهوتي (٢/ ٧٦).

(٥) انظر: حاشية الروض المربع، لابن قاسم النجدي (٨/٣).

(٦) انظر: الفتاوى الهندية، لمجموعة من علماء الهند (٣٥٤/٥)، والبحر الرائق، لابن نجيم (٢٣٧/٨)، والكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (١١٤٢/٢).

(٧) أخرجه مسلم (٤/ ١٧٢٩) ح(٢٢٠٤)، كتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي.

(٨) أخرجه أبو داود (١/٤) ح(٣٨٥٧)، كتاب الطب، باب في الرجل يتداوى، والترمذي (٤٥١/٣) ح(٢٠٣٨)، كتاب الطب، باب ما جاء في الدواء والحث عليه، وابن ماجه (١١٣٧/٢) ح(٣٤٣٦)، كتاب الطب، باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء، وغيرهم، وقال الترمذي: حسن صحيح.
وانظر: نصب الراية، للزيلعي (٢٨٣/٤).

وجه الدلالة من الحديثين: أن النبي e أرشد للدواء وللتداوي في هذه الأحاديث، فدل على أنه مشروع، غير مكروه ولا محرم[1].

الثاني: أن التداوي مستحب، وهذا مذهب الشافعية[2].

ومن أدلتهم:

أ_ استدلوا بالأحاديث التي استدل بها أصحاب القول الأول، وفهموا منها الاستحباب، وذلك للأمر الموجود في بعضها.

ب_ قالوا إن التداوي هو حال النبي e وقد داوم عليه، وهو لا يداوم إلا على الأفضل[3].

الثالث: أن التداوي مباح وتركه أفضل، وهذا مذهب الحنابلة[4].

ومن أدلتهم:

أ_ قول النبي e :" **يدخل الجنة من أمتي سبعون ألفا بغير حساب، قالوا: ومن هم يا رسول الله، قال: هم الذين لا يكتوون، ولا يسترقون، ولا يتطيرون، وعلى ربهم يتوكلون**"[5].

---

(١) انظر: التمهيد شرح الموطأ، لابن عبد البر (٢٧٣/٥)، وشرح النووي على مسلم (١٩١/١٤)، والتيسير بشرح الجامع الصغير، للمناوي (٤٩٨/١)، وشرح الموطأ، للزرقاني (٤١٨/٤)، وتحفة الأحوذي، للمباركفوري (١٥٩/٦).

(٢) انظر: المجموع، للنووي (١٠٦/٥)، ومغني المحتاج، للشربيني (٣٥٧/١)، وحاشية الجمل على منهج الطلاب (٦٢٤/٣).

(٣) انظر: المصادر السابقة، وتبيين الحقائق، للزيلعي (٣٣/٦)، والتمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لابن عبد البر (٢٧٣/٥)، وشرح النووي على مسلم (١٩١/١٤).

(٤) انظر: جامع العلوم والحكم، لابن رجب ص: ٤٣٨، والمبدع شرح المقنع، لابن مفلح (٢/ ١٩٤)، وشرح منتهى الإرادات، للبهوتي (٣٤١/١).

(٥) أخرجه البخاري (٢٣٧٥/٥) ح(٦١٠٧)، كتاب الرقاق باب: ومن يتوكل على الله فهو حسبه، ومسلم (١٩٩/١) ح(٢٢٠)، كتاب الإيمان باب الدليل على دخول طوائف من المسلمين الجنة بغير حساب ولا عذاب.

ووجه الدلالة: أن هؤلاء الذين يدخلون الجنة بغير حساب، لم يكونوا يطلبون الرقية ولا يتداوون بالكي، فدل الحديث على أن ترك التداوي أولى وأفضل، حتى يعد العبد من المحققين للتوكل، ويكون من هؤلاء الذين يدخلون الجنة بغير حساب[1].

ب_ وما رواه عطاء بن أبي رباح قال: قال لي ابن عباس: ألا أريك امرأة من أهل الجنة ؟ قلت بلى، قال هذه المرأة السوداء، أتت النبي e فقالت إني أصرع وإني أتكشف فادع الله لي، قال:"**إن شئت صبرت ولك الجنة وإن شئت دعوت الله أن يعافيك**"، فقالت أصبر، فقالت إني أتكشف فادع الله أن لا أتكشف، فدعا لها[2].

وجه الدلالة: أن النبي **e** رغبها في الصبر على المرضى، وأن تختار معاناة المرض على الشفاء، ويكون جزاؤها الجنة، وهذا دليل على أن ترك التداوي الذي هو سبب الشفاء أولى وأفضل[3].

ج_ أنه أقرب إلى التوكل، لأن التداوي قد يؤدي إلى اعتماد القلب على الدواء دون الله **U**.

الترجيح:

يترجح لي القول الثاني: القائل باستحباب التداوي، لأنه حال النبي **e**، ولأنه لا ينافي التوكل، إذا كان المريض يعتقد أن الشافي هو الله دون الدواء، وأن الدواء جعله الله سببا لذلك، ولأن الأحاديث صريحة في الأمر بالتداوي، والأمر في هذه المسألة، إذا لم يصح حمله على الوجوب من أجل حديث السبعين ألفا، فأقل أحواله أنه يحمل على الاستحباب، وإن كان يمكن أن يكون واجبا فيما لو تعين طريقا للعلاج، وكان متيقن النتائج.

---

(١) انظر: التمهيد، لابن عبد البر (٥/ ٢٧١)، والمنتقى شرح الموطأ، للباجي (٧/ ٢٦٢)، وشرح النووي على مسلم (٣/ ٩٠)، وجامع العلوم والحكم، لابن رجب ص: ٤٣٨، ونيل الأوطار، للشوكاني (٨/ ٢٣١).

(٢) أخرجه البخاري (٥/٢١٤٠) ح(٥٣٢٨)، كتاب المرضى، باب فضل من يصرع من الريح، ومسلم (٤/١٩٩٤) ح(٢٥٧٦)، كتاب البر والصلة والآداب، باب ثواب المؤمن فيما يصيبه من مرض أو حزن أو نحو ذلك حتى الشوكة يشاكها.

(٣) انظر: مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، اختصار البعلي ص:٥٠١، ونيل الأوطار، للشوكاني (٨/٢٣١).

وذهب ابن تيمية إلى أن التداوي منه ما هو محرم، ومنه ما هو مكروه، ومنه ما هو مباح، ومنه ما هو مستحب، وقد يكون منه ما هو واجب[1]، وهذا مذهب حسن متجه في رأيي، وليس بينه وبين ما رجحت تعارضا، لأن ما رجحته هو الحكم العام والأغلب في التداوي، وإلا فإنه قد يلحق التداوي أمر أو وصف يخرجه عن هذا الحكم العام، كأن يكون الدواء محرما، مثل من أراد التداوي بالمخدرات، فإن التداوي في هذه الحالة ينقلب من الاستحباب إلى الحرمة، وهذا ما ذكره ابن تيمية _رحمه الله_، والله أعلم.

الفرع الثاني: التكييف الفقهي للتداوي بالمحرمات والنجسات، وحكمه الشرعي:

اختلف أهل العلم في التداوي بالمحرمات والنجسات على ثلاثة أقوال:

الأول: أن التداوي بها حرام، وهذا مذهب جمهور العلماء، من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة[2].

إلا أن الشافعية _ على الراجح عندهم_ أجاوزا التداوي بالنجاسات سوى الخمر وكل مسكر[3].

ومن أدلتهم[4]:

أ_ أن طارق بن سويد الجعفي سأل النبي ﷺ عن الخمر، فنهاه أو كره أن يصنعها، فقال إنما أصنعها للدواء.

فقال: "**إنه ليس بدواء ولكنه داء**"[5].

---

(١) انظر: مجموع الفتاوى، لابن تيمية (١٢/١٨).

(٢) انظر: البحر الرائق، لابن نجيم (٢٣٩/٣)، وحاشية ابن عابدين (٢١١/٣)، والذخيرة، للقرافي (٢٠٢/١٢)، وحاشية الدسوقي (٦٠/١)، وأسنى المطالب، لزكريا الأنصاري (٥٧١/١)، ومختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، احتصار البعلي ص:٥٠٠، والفروع، لابن مفلح (٢٣٩/٣).

(٣) انظر: المجموع للنووي (٥٠/٩).

(٤) انظر: المراجع السابقة، هامش: ٢و٣.

(٥) أخرجه مسلم (١٥٧٣/٣) ح(١٩٨٤)، كتاب الأشربة، باب تحريم التداوي بالخمر.

وجه الدلالة: أن النبي e نهى عن التداوي بالخمر، لأنها محرمة، فيقاس عليها سائر المحرمات[1].

ب_ وعن أبى هريرة t قال: نهى رسول الله e عن الدواء الخبيث[2].

وجه الدلالة: أن المراد بالدواء الخبيث هو النجس والمحرم[3]، فلا يجوز التداوي بهما للنهي عن ذلك.

وأما دليل الشافعية في جواز التداوي بالنجسات فحديث أنس بن مالك، أن ناسا من عُرينة قدموا على رسول الله e المدينة فاجتووها[4]، فقال لهم رسول e :"**إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها**"، ففعلوا فصحوا.." الحديث[5].

وجه الدلالة: أن أبوال الإبل نجسة، وقد أباح النبي e التداوي بها، فدل على جواز التداوي بالنجاسات[6].

وإنما يجوز التداوي بالنجاسة إذا لم يوجد طاهر يقوم مقامها، فإن وجد حرمت النجاسات بلا خلاف عندهم[7].

القول الثاني: وهو القول بجواز التداوي بالمحرم، إذا تُيقن طريقًا للشفاء، وإلا فلا يباح التداوي به، وهو قول بعض الحنفية، وبعض الشافعية[8].

---

(١) انظر: نيل الأوطار، للشوكاني (٢٣٤/٨).

(٢) أخرجه أبو داود (٦/٤) ح(٣٨٧٢)، كتاب الطب، باب فى الأدوية المكروهة، والترمذي (٤٥٥/٣) ح(٢٠٤٥)، كتاب الطب، باب ما جاء فيمن قتل نفسه بسم أو غيره، وأحمد في المسند (٤١٦/١٣) ح(٨٠٤٨)، وغيرهم، قلت: وإسناده حسن.

(٣) انظر: جامع الأصول، لابن الأثير (٥٣٩/٧).

(٤) أي كرهوا المقام بها لضجر ونوع من سقم. انظر: شرح النووي على مسلم (١٣١/٢).

(٥) أخرجه البخاري (٩٢/١)، ح(٢٣١)، كتاب الوضوء، باب أبوال الإبل والدواب والغنم ومرابضها، ومسلم (١٢٩٦/٣) ح(١٦٧١)، كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب حكم المحاربين والمرتدين.

(٦) انظر: فتح الباري، لابن حجر (٣٣٨/١).

(٧) انظر: المجموع شرح المهذب، للنووي (٥٠/٩).

(٨) انظر: تبيين الحقائق، للزيلعي (٣٣/٦)، والبحر الرائق، لابن نجيم (١٢٢/١)، وحاشية ابن عابدين

واستدلوا:

أ_ بحديث أنس السابق في قصة العرنيين الذين شربوا أبوال الإبل للتداوي، ففيه أن النبي **e** عرفهم أن فيها شفاءً.

ب_ وأن الأحاديث التي فيها تحريم التداوي بالمحرمات والنجسات، إنما قالها النبي **e** في الأشياء التي لا يكون فيها شفاء، فأما إذا كان فيها شفاء فلا بأس بها، فإذا أخبره طبيب مسلم أن فيه شفاء، ولم يجد غيره من المباح ما يقوم مقامه، جاز له التداوي به[1].

القول الثالث: جواز التداوي بالمحرمات والنجسات، وهذا مذهب الظاهرية[2].

ومن أدلتهم:

أ_ قول الله تعالى: (\ ] ^ _ ` a b c d e f g h

i j k l m n o p q r s t u v w)[3].

وجه الدلالة: أن الله أباح أكل المحرمات والنجسات في حالة الاضطرار[4]، والمرض والتداوي منه يعتبر من حالات الاضرار، فيجوز التداوي بالمحرم والنجس.

ب_ حديث أنس بن مالك **t** السابق الذي استدل به الشافعية[5].

الترجيح:

يترجح لي القول بحرمة التداوي بالمحرمات والنجسات، إلا أبوال الإبل، فإن التداوي بها جائز فيما أرى، وذلك لأن الأحاديث التي استدل بها أصحاب هذا القول صريحة في حكم المسألة، إذ

(٢١٠/١)، والحاوي، للماوردي (١٧٠/١٥)، والمجموع، للنووي (٥١/٩).

(١) انظر: المصادر السابقة.

(٢) انظر: المحلى بالآثار، لابن حزم (١٧٥/١).

(٣) البقرة:١٧٣.

(٤) انظر: تفسير الرازي (٢٠/٥)، وتفسير القرطبي (٢٢٥/٢).

(٥) انظر: المحلى، لابن حزم الموضع السابق.

كان السؤال مباشرا من الصحابي، عن العلاج بالخمر، وكان جواب النبي e مباشرا وصريحا في النهي والتحريم، أما أبوال الإبل فلورود الحديث الصريح فيها، وأما استدلال المخالفين لهذا المذهب بآية الاضطرار، فالجواب عنه بعدم التسليم أن حالة التداوي حالة اضطرار، فلا يعترض بالآية على ما رجحناه، ولذلك أرى: إذا بلغ الإنسان حالة الضرورة بأن أشرف على الهلاك جاز له تعاطي المحرمات والنجسات والتداوي بها، إذا تعينت ولم يوجد غيرها، والله أعلم.

حكم التداوي بالجلاتين:

الجلاتين عبارة عن مادة بروتينية، صلبة، لونها أبيض ممزوج بصفار خفيف، تستخلص من المادة اللاصقة لأنسجة الجلود، أو العظام الحيوانية، بطرق كيميائية(١).

وهو نوعان: حيواني ونباتي.

وأهم مصادر الحيواني: الغنم والإبل والبقر والخنزير.

فالجلاتين المستخدم في بعض الأدوية المعاصرة، مأخوذ من جلود أحد هذه الحيوانات، وعلى وجه أدق، مأخوذ من مادة لاصقة تكون في أنسجة هذه الجلود الحيوانية(٢).

ومن هذه الأدوية التي يدخل في صنعها الجلاتين(٣):

١_ الكبسولات الدوائية، وهي الظروف التي تحوي بعض الأدوية.

٢_ ومنها بعض الأقراص التي تتناول بالمص.

٣_ وفي أغلفة بعض الأقراص الدوائية لمنعها من الذوبان السريع.

٤_ وفي بعض الأقراص الشرجية والمهبلية، أو ما يسمى بالتحاميل، وفي غير ذلك.

---

(١) انظر: أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، لحسن الفكي ص:٣٣١.

(٢) انظر: المصدر السابق ص:٣٣٢.

(٣) انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:٢٤٣، والمصدر السابق ص:٣٣٣.

وحكم الأدوية التي تدخل في تكوينها مادة الجلاتين، إذا كانت مصنعة من جلد الخنزير، أنها محرمة، لأن الخنزير بأجزائه محرم في الشريعة الإسلامية، بلا خلاف بين علماء الشريعة، لقوله تعالى: (c d e f g h i j k l m n

p q r s t u v w x y z)[1].

قال ابن عبد البر: "وأجمع المسلمون على تحريم لحمه وشحمه وكل شيء منه ما عدا الانتفاع بشعر أنثاه وذكره"[2].

وقال النووي والخطيب الشربيني:" وقد أجمع المسلمون على تحريم شحمه ودمه وسائر أجزائه"[3].

وأما الأدوية المشتملة على مادة الجلاتين المصنعة من جلود غير الخنزير من أغنام وأبقار وإبل ونحوها، فلا يخلو الجلاتين الذي فيها إما أن يكون من جلود ميتة، أو من جلود المذكاة، فإن كان من جلود ميتة فهو حرام، لأنه نجس ما لم يدبغ، وإن كان من مذكاة فهو حلال، لأنه طاهر[4].

حكم التداوي بالإنسولين:

الإنسولين هو: هرمون بروتيني يفرز من خلايا مخصوصة تسمى بيتا، من غدة البنكرياس، تتم صناعته داخل الجسم من الأحماض الأمينية، في شكل سلسلتين، وفقا لترتيب معين، في عُضي يسمى "الجين"، هو المسؤول عن تصنيع الأنسولين[5].

---

(١) النحل:١١٥.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة، لابن عبد البر (٤٣٩/١).

(٣) انظر: شرح النووي على مسلم (٩٦/١٣)، ومغني المحتاج، للشربيني (٢٩٩/٤).

(٤) انظر: أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، لحسن الفكي ص:٣٣٣، وفقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:٢٤٤.

(٥) انظر: أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، لحسن الفكي ص:٣٢٦، وفقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:٢٥٠، والمعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (٣٠/١).

ولهذا الهرمون فوائد متعددة في الجسم منها[1]:

١_ أنه ينظم احتراق السكر في الجسم.

٢_ يسهل مرور الجلوكوز الذي يعتبر من أهم المصادر التي تعوض نقص السكر في الدم.

وهو أنواع يحسب مصدره[2]:

١_ إنسولين إنساني: وهو المصنع من بنكرياس الإنسان.

٢_ إنسولين بقري: وهو المصنع من بنكرياس الأبقار والعجول.

٣_ إنسولين خنزيري: وهو المصنع من بنكرياس الخنازير.

والخنزيري أفضل من البقري في مفعوله، وقلة حدوث الحساسية منه، وهو المستعمل الآن بين الناس، لرخصه وتفعه، والإنساني أفضل من الاثنين، كما يقول أهل الاختصاص.

الحكم الشرعي لاستخدام الإنسولين:

أما الإنسولين الإنساني، فيجوز استخدامه لأنه طاهر، إذ مصدره طاهر وهو الإنسان، فهو يعامل كنقل عضو من أعضاء الإنسان وهو جائز.

أما الإنسولين البقري، فإن حكمه يتخرج ويتفرع على حكم التداوي بالمحرمات والنجسات، والخلاف السابق في تلك المسألة، وذلك أن الإنسولين البقري يمكن أن يقاس على الدم، فيأخذ حكمه، والدم نجس لا يصح بيعه[3].

---

(١) انظر: أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، لحسن الفكي ص:٣٢٧، والضرورة وأثرها في المعاملات الطبية الحديثة، لعادل إبراهيم ص:٤١١، والمعجم الوسيط، لمجموعة من العلماء (٤٣٩/١).

(٢) انظر: الضرورة وأثرها في المعاملات الطبية الحديثة، لعادل إبراهيم ص:٤١٢.

(٣) انظر: فتح القدير، لابن الهمام (١١٨/٧)، ومواهب الجليل، للحطاب (١٣٥/١) و (٥٧/٦)، والحاوي، للماوردي (٣٨٣/٥)، والكافي، لابن قدامة (٤/٢).

فإذا وصل المريض إلى حالة الضرورة بأن أشرف على الهلاك، جاز له التداوي بهذا النوع من الأنسولين.

أما الإنسوليين الخنزيري، فتحريمه أشد وأغلظ، ولا يجوز إلا في حالة الضرورة فقط، لأن الضرورات تبيح المحظورات، وقد تقدم أن الاضطرار إلى هذا النوع نادر جدا، لأن الإنسولين البشري يحل محله وهو أفضل منه بشهادة أهل الاختصاص[1].

الفرع الثالث: أثر قاعدة الضرر يزال في التداوي بالمحرمات والنجسات:

من محاسن الشريعة الإسلامية، ومن كرم الله عز وجل، أن جعل الأصل في الأشياء الحل، والأصل في المنافع الإذن، ولذلك كان الأغلب على طرق العلاج والتداوي أنها داخلة في دائرة الحلال، وما حرم منها أقل من القليل، وإنما حرم لضرره، أو رجحان ضرره على نفعه، وكانت أغلب الأدوية داخلة في دائرة الحلال، وما حرم منها أقل من القليل، وإنما حرم لضرره، أو لرجحان ضرره على نفعه.

والتداوي في المحرمات في أكثره غير نافع، وضرره أكبر من نفعه، ولذلك جاءت الشريعة بتحريم التداوي بالمحرمات والنجسات، لأنها في الغالب داء لا دواء، وللاستغناء عنها بالحلال الطاهر في أغلب الأحيان.

إلا أن الشريعة _انطلاقا من قواعدها في الضرورة والضرر_ أباحت التداوي ببعض المحرمات والنجسات، إذا اضطر الإنسان إليها، وبلغ حالة الضرورة، ولم يجد ما يغنيه عنها، وذلك دفعا للضرر عنها، إعمالا لقاعدة: "الضرر يزال"، وفروعها كقاعدة: "الضرورات تبيح المحظورات"، وقاعدة: "الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف"، ولا شك أن المريض المشرف على الهلاك، والبالغ حد الاضطرار، إذا لم تبح له هذه المحرمات من الأدوية، كان في ذلك دفعا للضرر الأخف بالأشد، وهذا خلاف ما جاءت به الشريعة وقواعدها.

---

(١) انظر: أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، لحسن الفكي ص:٣٢٩، وأبحاث إجتهادية في الفقه الطبي، لمحمد سليمان الأشقر ص:١٢٤، والضرورة وأثرها في المعاملات الطبية الحديثة، لعادل إبراهيم ص:٤٢١، وفقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:٢٥٠.

والحاصل: أن التداوي بالمحرمات والنجسات إنما منع منه لأنه لا يرفع ضررا ولا ينفع مريضا في الغالب، فاستعمالها يترتب عليه ضرر أكبر من الضرر الذي ترجى إزالته، ومن قواعد الشريعة، وفروع قاعدتنا أن الضرر لا يزال بضرر مثله أو فوقه، أما إذا بلغ المريض حد الضرورة، فإنه يباح له التداوي بهذا النوع من الأدوية، دفعا للضرر الأشد بالأخف.

وبذلك يتبين أن لقاعدتنا قاعدة الضرر يزال أثر كبير، ومدخل عظيم، في الحكم الشرعي للتداوي بالمحرمات والنجسات، وذلك بين من تأثير فروعها أيضا في المسألة، والله أعلم.

المطلب الثاني

أثر القاعدة في أجهزة الإنعاش.

الفرع الأول: التعريف بالإنعاش وأجهزته:

أولا: تعريف الإنعاش في اللغة:

الإنعاش في اللغة: مأخوذ من الفعل نعش وأنعش وانتعش أي: رفع وارتفع ونهض، والانتعاش رفع الرأس، والنعش سرير الميت، ويقال : انتعش العاثر أي: نهض من عثرته، ويقال أنعشه من كبوته أنهضه وقوى جأشه[1].

فخلاصة هذه المادة تدل على رفع الشيء وتقويته إذا ضعف.

وبذلك تظهر العلاقة بين المعنى اللغوي للإنعاش والمعنى الاصطلاحي، إذا الغرض من الإنعاش الطبي_كما سيأتي_ هو تقوية الأعضاء المتوقفة عن العمل، أو التي ضعفت عن العمل في جسم الإنسان، كالقلب والدماغ.

ثانيا: تعريف الإنعاش اصطلاحا:

أما الإنعاش في اصطلاح الأطباء:

فإنه إذا أصيب شخص بتوقف القلب أو التنفس نتيجة لإصابة الدماغ بصدمة مثلاً، أو بأي حادث آخر، فإنه الأمل في بقائه على الحياة، لا يزال قائما بإنعاش ما توقف من دقات قلبه أو تنفسه، إذا أدخل في غرفة الإنعاش _أي العناية الطبية المكثفة_ بوسائلها الحديثة كالمِنْفَسة _أي جهاز التنفس_ ونحوه من الأجهزة الطبية الحديثة.

---

(١) انظر: المحكم والمحيط الأعظم، لابن سيده (٣٧٤/١)، والمصباح المنير، للفيومي (٦١٣/٢)، ومختار الصحاح، للرازي ص: ٦٨٨.

وعليه يمكن أن نقول في تعريف الإنعاش:"هو المعالجة المكثفة، التي يقوم بها طبيب أو مجموعة من الأطباء ومساعدوهم، لمساعدة الأجهزة الحياتية، حتى تقوم بوظائفها، أو لتعويض بعض الأجهزة المعطلة، قصد الوصول إلى تفاعل منسجم بينها.

والأجهزة الحياتية الأساسية للإنسان هي: المخ والقلب والتنفس والكلي والدم"[١].

فحقيقة الإنعاش الطبي: محاولة الأطباء إعادة الأجهزة الحياتية للمريض إلى وضعها الطبيعي، وذلك بإدخاله في غرفة الإنعاش والعناية المكثفة، واستخدام أجهزة مخصوصة.

ومن مسميات أجهزة الإنعاش: العناية المكثفة، والعناية المركزة، وإبقاء آلة الطبيب، و من مفرداتها: جهاز التنفس الصناعي، وجهاز مانع الذبذبات، وجهاز التنظيم لضربات القلب، والعقاقير، ومجموعة الأطباء المدربة ومساعدوهم[٢].

أنواع أجهزة الإنعاش:

١_ المنفسة: هي عبارة عن أنبوبة يتم إدخالها إلى القصبة الهوائية، إذا رأى الطبيب أن تنفس المريض قد توقف أو أوشك على التوقف، وهي أنواع مختلفة منها: المنفسة التي تعمل باليد وهي تكون غالبا موجودة في شنطة الإسعاف لدى الممرضين والأطباء ورجال الإسعاف وحتى مضيفي الطائرات ووسائل النقل، والمنفسة التي تعمل بالكهرباء أو بالبطارية.

والغرض منها: تحريك القفص الصدري، في حركة تشبه حركة الشهيق والزفير الطبيعيتين.

٢_ أجهزة إنعاش القلب مثل "مانع الذبذبات"، وهذا الجهاز يعطي صدمات كهربائية لقلب، اضطرب نبضه اضطرابا شديدا، وتحول إلى ذبذبات بطينية، لا تدفع الدم من البطين إلى الأورطي.

والغرض منها: إعادة النبض إلى القلب.

---

(١) انظر: فقه النوازل، لبكر أبو زيد (٢١٨/١)، والمسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، لمحمد النتشة (٣٧/٢)، وبحث "الإنعاش"، لمحمد المختار السلامي في "مجلة مجمع الفقه الإسلامي" ع٢ج(٤٨١/٢) عام ١٩٨٦م.

(٢) انظر: فقه النوازل، لبكر أبو زيد (٢١٧/١).

٣_ جهاز منظم ضربات القلب، ويستخدم عندما تكون ضربات القلب بطيئة جدا، بحيث إن الدم لا يصل إلى الدماغ بكمية كافية، أو ينقطع لفترة ثوان أو لدقيقة ثم يعود، وذلك يسبب الإغماء وفقدان الوعي المتكرر.

والغرض منه: تنظيم ضربات القلب ونبضاته.

٤_ مجموعة العقاقير: التي يستخدمها الطبيب لإنعاش التنفس أو القلب، أو تنظيم ضرباته، إلى آخر القائمة الطويلة من العقاقير التي تستخدم في إنعاش المرضى[١].

الفرع الثاني: التكييف الفقهي لأجهزة الإنعاش[٢]:

إن نازلة أجهزة الإنعاش نازلة معقدة جدا، وينبغي قبل البدء في بيان حكمها الشرعي، أن تقدم ذلك بعض المعلومات والحقائق الطبية المؤثرة في الحكم.

فمما توصل إليه الطب الحديث، أنه إذا توقف القلب عن النبض، والرئة عن التنفس، والمخ عن النشاط، واجتمعت هذه الأمور في شخص، فقد توقفت حياته بالإجماع، ولكن إذا لم تجتمع هذه الأمور، بأن وجد بعضها دون بعض، ففي هذه الحالة يختلف الناس في موته وحياته.

وبما أن تحديد وفاة الشخص ينبغي إرجاعه إلى الأطباء، لأنهم أعلم من غيرهم في الكشف عن علامات الموت وحقيقته، وأن فقهائنا إنما ذكروا علامات الموت اعتمادا على أطباء عصرهم، لا اعتمادا على نصوص شرعية قاطعة للنزاع، فقد توصل الأطباء في عصرنا الحديث، إلى أن الموت الحقيقي للإنسان يكون بتوقف المخ أو جذع المخ، لا بتوقف القلب أو التنفس، وذلك اعتمادا منهم على حالات الموت الدماغي، ولأنه قد يتوقف القلب عن النبض، والرئة عن

(١) انظر: المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، لمحمد النتشة (٣٨/٢)، وبحث "***أجهزة الإنعاش***"، لمحمد علي البار في "**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**" ع٢ج(٤٣٦/٢) عام ١٩٨٦م،.

(٢) انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص: ٤٧٥، وفقه النوازل، لبكر أبو زيد (٢٢٩/١)، والمسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، لمحمد النتشة (٤٠/٢)، وبحث "***أجهزة الإنعاش***"، لمحمد علي البار في "**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**" ع٢ج(٤٣٦/٢) عام ١٩٨٦م، وبحث "***الإنعاش***"، لمحمد المختار السلامي في "**مجلة مجمع الفقه الإسلامي**" ع٢ج(٤٨١/٢) عام ١٩٨٦م.

التنفس، ومع ذلك فإن أجهزة الإنعاش الحديثة قد تعود بالقلب إلى النبض والعمل، وبالرئة إلى التنفس، إذا استخدمت بمهارة، طالما أن جذع المخ لم يزل يعمل، أما إذا توقف المخ عن العمل، بأن توقف نشاطه الكهربائي تماما، فهو مخ ميت، ويكون باقي الجسم قد دخل في نطاق الموت بلا رجعة، ومهما احتفظ الإنعاش الصناعي بالتنفس ودورة الدم، فمحال أن يعود المريض إلى الحياة أبدا، هذا ما يقرره الأطباء في العصر الحديث، وقد عملت بهذا الاكتشاف الطبي أغلب دول العالم، ورفضته بعض الدول.

والمراد بجذع الدماغ أو المخ هو: الجزء الذي فيه المراكز الرئيسة للحياة، مثل مراكز التنفس، والتحكم في القلب، والدورة الدموية.

وهو جزء من الدماغ الذي يتكون من: المخ، والمخيخ، وجذع الدماغ، والمخ هو الذي يحتوي على مراكز الذاكرة والتفكير، والإحساس والحركة، والمخيخ هو الذي يسبب توازن الجسم، وبتوقفه لا يموت الإنسان.

وعلى هذه الأمور الطبية التي توصل إليها الطب الحديث يمكن أن نقول، لأجهزة الإنعاش ثلاث حالات:

الأولى: عودة أجهزة المريض من التنفس، وانتظام ضربات القلب، إلى حالتها الطبيعية، وحينئذٍ يقرر الطبيب رفع الجهاز لتحقق السلامة وزوال الخطر.

الثانية: التوقف التام للقلب والتنفس، وعدم القابلية لآلة الطبيب، وحينئذٍ يقرر الطبيب موت المريض تماماً بموت أجهزته من الدماغ، والقلب، ومفارقة الحياة لهما، فحينئذ يقرر الطبيب رفع الجهاز لتحقق الوفاة.

الثالثة: يشاهد فيها قيام علامات موت الدماغ، من الإغماء وعدم الحركة، وعدم أي نشاط كهربائي يمكن أن يظهر في رسم المخ بآلة الطبيب، ولكن بواسطة العناية المركزة وقيام أجهزتها عليه، كجهاز التنفس، وجهاز ذبذبات القلب، لا يزال القلب ينبض، والنفس مستمر، ولكن هذا النبض وهذا التنفس صناعيان لا حقيقيان، وحينئذ يقرر الطبيب موت المريض، بموت

جذع الدماغ، الذي هو مركز الإمداد للقلب، ويقرر أنه بمجرد رفع الآلة عن المريض يتوقف القلب والنفس تماماً.

أما الحالة الأولى والثانية، فلا ينبغي أن يكون فيها خلاف، برفع أجهزة الإنعاش لسلامة المريض في الأولى، وتحقق موته في الثانية.

وذلك أن غرف العناية المركزة في أغلب المستشفيات، قليلة ومُكْلِفَة، فعدم رفعها في هاتين الحالتين لا فائدة منه ولا نفع، بل فيه ضرر، لا سيما إذا كان هناك مريض آخر ينتظر هذه الأجهزة، وينتظر الدخول في غرفة العناية المركزة.

وأما الحالة الثالثة فهي محل البحث والنظر والاجتهاد والاختلاف، والحكم فيها مبني على ما توصل إليه أطباء العصر من تحقق الموت بموت جذع الدماغ دون غيره.

وقد اختلف أهل العلم فيها على قولين:

١_ فذهب بعض أهل العلم المعاصرين[١] إلى أن موت الدماغ في هذه الصورة الثالثة ليس هو حقيقة الوفاة، فلا تنسحب عليه أحكام الأموات، ولكن ليس ثمة ما يمنع من كون هذا الاكتشاف الطبي الباهر، علامة وأمارة على الوفاة، وأنه لا يسوغ إعلان الوفاة بموت الدماغ مع نبض القلب وتردد التنفس تحت أجهزة الإنعاش، وعليه فلا يجوز رفع أجهزة الإنعاش عن المصاب في هذه الحالة، وفصل بعضهم فقال: إذا قرر الطبيب المختص المتجرد من أي غرض، أن الشخص ميؤوس منه، جاز رفع أجهزة الإنعاش، لأنه لا يوقف علاجاً يرجى منه شفاء المريض، وإنما يوقف إجراءً لا طائل من وراءه في شخص محتضر، بل يتوجه أنه لا ينبغي إبقاء أجهزة الإنعاش والحالة هذه، لأنه يطيل عليه ما يؤلمه من حالة النزع والاحتضار، أما إذا قرر الطبيب أن الشخص غير ميؤوس منه، أو استوى لديه الأمران أمر الموت وأمر الحياة، فالذي يتجه عدم رفع الآلة حتى يصل إلى حد اليأس أو يترقى إلى السلامة.

واستدلوا بما يلي:

---

(١) فقه النوازل، لبكر أبو زيد (٢٣٣/١).

١_ أن هذه الحقيقة وهي أن الموت يحصل بموت الجذع الدماغي وإن كان القلب ينبض، هو محل خلاف بين الأطباء، لا إجماع.

٢_ أنها ظنية ولم تكتسب اليقين بعد، ومعلوم أن قاعدة الشرع أن اليقين لا يزول بالشك.

٣_ وجود عدة وقائع يقرر فيها موت الدماغ، ثم تستمر الحياة، مما يزيد الشك في هذا الابتكار الطبي المعاصر.

٤_ أن الشرع الحنيف يتطلع لإحياء النفوس وإنقاذها، وطالما أن موت المصاب مشكوك فيه، فرفع أجهزة الإنعاش عنه في هذه الحالة لا يتوافق مع مقاصد الشرع الحنيف.

٥_ أن الشرع يحافظ على البنية الإنسانية بجميع مقوماتها ومن أصوله المطهرة المحافظة على الضروريات الخمس، ومنها المحافظة على النفس، ولهذا أطبق علماء الشرع على حرمة الجنين
٦_ أن الأصل في الإنسان الحياة، والاستصحاب من مصادر الشرع المعتبرة[١]، إذ جاءت بمراعاته ما لم يقم دليل قاطع على خلافه، ولهذا قالوا في التقعيد الأصل بقاء ما كان على ما هو عليه حتى يجزم بزواله، فلا يصح رفع هذه الأجهزة، لأن الأصل في المصاب الحياة لا الموت.

٢_ وذهب فريق آخر من العلماء المعاصرين _منهم مجلس المجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد في دورة مؤتمره الثالث، في عمان الأردن من ٨_١٣ صفر عام ١٤٠٧هـ_[٢]، إلى جواز رفع أجهزة الإنعاش في هذه الحالة.

واستدلوا بما يلي:

١_ أن رعاية جثة المصاب وتنظيفها، أمر يسبب آلاما مبرحة لأسرته، وللأطباء ولهيئة التمريض.

---

(١) الاستصحاب معناه: أن ما ثبت في الزمن الماضي فالأصل بقاؤه في الزمن المستقبل، وهو معنى قولهم: "الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يوجد المزيل". انظر: الإحكام في أصول الأحكام، للآمدي (١٣٢/٤)، والبحر المحيط في أصول الفقه، للزركشي (٣٢٧/٤).

(٢) انظر: فقه القضايا الطبية المعاصرة، لعلي قرة داغي وعلي المحمدي ص:٤٨٥.

٢_ أن تكاليف وسائل الإنعاش باهظة جدا، وصرف ملايين الدولارات لجعل جثث تتنفس أمر ليس له معنى.

٣_ أن هذه الأجهزة باهظة الثمن وقليلة العدد، ويحتاجها كثير من المصابين، وتعطيلها على مجموعة من الجثث أمر يؤدى إلى فقدان مجموعة من الحالات الأخرى، والتي كان بالإمكان إنقاذها لو استخدمت معهم وسائل الإنعاش في حينها.

٤_ أن هذه الأجهزة تطيل على المصاب ما يؤلمه من حالة النزع والاحتضار.

الترجيح:

يترجح لي القول الثاني القائل بجواز رفع أجهزة الإنعاش في حالة الموت الدماغي، لأنه بات أمرا حقيقيا، غير مشكوك فيه، لما توصل إليه الطب الحديث من علم وتقدم طبي، ولأن في إبقاء هذه الأجهزة أضرار كثيرة، ويتأكد هذا الأمر إذا كان هناك شخص آخر مصاب محتاج إلى هذه الأجهزة، والله أعلم.

الفرع الثالث: أثر قاعدة الضرر يزال في أجهزة الإنعاش:

الغرض من هذه الأجهزة رفع الضرر الذي حل بالمريض، من توقف أو بطء عمل الأجهزة الحياتية، في جسم المصاب، ولذلك كان لقواعد الضرر في الفقه الإسلامي، ومنها قاعدتنا، أثر كبير في تكييف مسألة أجهزة الإنعاش.

ففي الحالة الأولى _ وهي حالة عودة أجهزة المريض من التنفس، وانتظام ضربات القلب، إلى حالتها الطبيعية_، يجب رفع أجهزة الإنعاش، لزوال الضرر والخطر عن المريض، فإبقاء أجهزة الإنعاش على المريض لا معنى له بل فيه ضرر، على المريض، وعلى المرضى الآخرين المحتاجين لهذه الأجهزة، وعلى الفريق الطبي، وعلى المشفى لأن تكاليف هذه الأجهزة باهظة الثمن، فوجب رفع هذه الأجهزة انطلاقا من قاعدة الضرر يزال، لأن إبقائها فيه ضرر كما تقدم.

وفي الحالة الثانية _وهي التوقف التام للقلب والتنفس، وعدم القابلية لآلة الطبيب، وموت الدماغ، والقلب، ومفارقة الحياة لهما_، يجب رفع أجهزة الإنعاش، لأنه لم يعد منها فائدة، انطلاقا من قاعدة "الضرر يزال"، لأن الإبقاء عليها فيه ضرر كما تقدم.

وفي الحالة الثالثة وهي حالة الموت الدماغي دون توقف القلب والتنفس، فقد رأينا أن أهل العلم المعاصرين اختلفوا فيها، فرأى بعضهم أنه لا يجوز رفعها، لما في رفعها من إلحاق الضرر بالمصاب، من الجناية على نفسه التي لم يتحقق موتها، والإبقاء على أجهزة الإنعاش وإن كان فيه ضرر بل أضرار كما تقدم، إلا أنه أهون من الضرر الذي سيلحق المصاب من رفع الأجهزة عنه، ومن فروع قاعدة "الضرر يزال" وقيودها، أن الضرر لا يزال بضرر مثله أو فوقه، وأن الضرر الأخف لا يزال بالأشد.

ورأى فريق آخر منهم، أنه يجب رفع أجهزة الإنعاش في هذه الحالة، لأن في الإبقاء عليها أضرار كثيرة كما تقدم، والضرر تجب إزالته لقاعدة الضرر يزال، وأن الضرر المترتب على إبقائها وعدم رفعها، أكبر وأشد من الضرر المترتب على رفعها، لأن هذا المصاب في حكم الميت عندهم، فلا حرج ولا ضرر من رفع أجهزة الإنعاش عنها، لا سيما إذا كان يترتب على رفعها، إنقاذ مصابين آخرين.

وبهذا التفصيل وعرض الخلاف في المسألة، مع أدلة كل من الطرفين، يتضح أن لقاعدة الضرر يزال، أثر كبير وأساسي في التكييف الفقهي والحكم الشرعي لنازلة أجهزة الإنعاش، والله أعلم.

الخاتمة

وتشتمل على:

أهم النتائج والتوصيات

الخاتمة

الحمد لله الذي هيأ لي ختم هذا البحث، وأعانني على ذلك، ولا بد بعد الانتهاء من هذه الرحلة الممتعة في رحاب الفقه الإسلامي، وموضوع البحث، أن أسجل في خاتمته أهم النتائج والتوصيات التي توصلت إليها:

أولا: أهم النتائج:

١_ بعد دراستي لأقوال العلماء في تعريف القاعدة الفقهية، توصلت إلى أن التعريف الأقرب للصحة هو أن القاعدة الفقهية: ""**قضية فقهية كلية يتعرف منها أحكام جزئياتها مباشرة في أكثر من باب**".

٢_ اختلف أهل العلم في القاعدة الفقهية هل هي أغلبية أم كلية، وتوصلت إلى أن الراجح من هذا الاختلاف أنها كلية، وإن كان يستثنى منها بعض الجزئيات، فإن ذلك غير مانع من إطلاق لفظ الكلية عليها.

٣_ توصلت إلى تعريف للضابط الفقهي مستخلص من مجموع كلام العلماء وهو: "**حكم كلي فقهي ينطبق على جزئيات كثيرة في باب واحد**".

٤_ بعد عرض تعاريف العلماء للنظرية الفقهية، توصلت إلى أن التعريف الأدق هو أن النظرية الفقهية: "**المفهوم العام الذي يؤلف نظامًا حقوقيا موضوعيا تنطوي تحته جزئيات مُوزعة على أبواب الفقه المختلفة، كنظرية الحق، ونظرية الملكية**".

وأن الفرق بينها وبين القواعد الفقهية من وجوه عدة، أهمها أن النظريات الفقهية أعم من القواعد الفقهية، وأكثر شمولا.

٥_ بعد دراستي لخلاف العلماء في صحة الاحتجاج بالقواعد الفقهية، وكونها دليلا شرعيا معتبرا أم لا، توصلت إلى أن الراجح هو صحة الاحتجاج بها مطلقا، واعتبارها دليلا شرعيا صحيحا.

٦_ لخصت تاريخ ونشأة علم القواعد الفقهية في أربع مراحل:

المرحلة الأولى: القواعد الفقهية قبل التدوين المستقل، وهي مرحلة النشوء.

المرحلة الثانية: القواعد الفقهية بعد التدوين المستقل، وهي مرحلة النمو.

المرحلة الثالثة: مرحلة الثبات والاستقرار.

المرحلة الرابعة: مرحلة التنسيق.

وذكرت في كل مرحلة أسماء العلماء مصنفاتهم في هذا العلم، ورتبت ذلك ترتيبا زمنيا على القرون والعصور.

٧_ توصلت إلى أن التعريف الأدق للضرر في الاصطلاح هو إلحاق الضرر بالغير مطلقا، ثم ذكرت اختلاف العلماء في الفرق بين الضرر والضرار، وخلصت إلى أن جميع المعاني المذكورة في اختلافهم مقصودة من الحديث النبوي وصحيحة.

٨_ شرحت قاعدة "الضرر يزال"، وبينت أنها أسلوب بليغ وفصيح، وأن معناه أن الضرر تجب إزالته قطعا وفورا، متى ما وقع، ثم بينت أهمية القاعدة وأجملت ذلك في نقاط عدة، أهمها أن الشريعة الإسلامية بأحكامها وفروعها راجعة إليها.

٩_ دللت على حجية قاعدة "الضرر يزال"، وكونها صحيحة شرعا وعقلا، من الكتاب والسنة والإجماع والمعقول، وفصلت في ذلك، ثم ذكرت القواعد الفقهية المتعلقة بهذه القاعدة، وقد بلغت ستة عشر قاعدة، وأن أغلب هذه القواعد كالقيد لقاعدة "الضرر يزال"، ومتفرعة عنها، ثم ذكرت علاقة القاعدة بمقاصد الشريعة الإسلامية، وأنها مكلمة ومؤكدة لها، وكاشفة عنها وعن محاسنها.

١٠_ ذكرت أن قاعدة "الضرر يزال"، مقيدة غير مطلقة، ثم ذكرت قيود الجزء الأول منها وهو الضرر، وهو قيد واحد، وهو أن يكون الضرر بحق، فإنه لا تجب إزالته، ثم ذكرت قيود الجزء الثاني مستخلصا لها من القواعد الفقهية المتعلقة بالقاعدة، وقد بلغت ثمانية قيود.

١١_ بعد ذكري لأدلة جواز نظرية الظروف الطارئة في الشريعة الإسلامية، بينت وتوصلت إلى أن لنظرية الظروف الطارئة أصل في الفقه الإسلامي، وأن المذاهب الأربعة قد أرست أصول هذه النظرية، ثم ذكرت أن لقاعدة "الضرر يزال" أثر كبير في هذه النظرية.

١٢_ بعد تعريفي بعقود التأمين، وذكر أقسامه وأنواعه، ذكرت أن التأمين التعاوني لا خلاف في جوازه، وأن التأمين التجاري اختلف فيه العلماء على ثلاثة أقوال، ورجحت الأول منها وهو القائل بالتحريم، وذلك بعد عرض الأدلة ومناقشتها، ثم بينت وجه تأثير قاعدة "الضرر يزال"، في هذا النوع من العقود.

١٣_ بعد تعريفي لعقود الإذعان، وذكر شروطه، ذكرت حكمها الشرعي، وأنه ينقسم بحسب نوع هذه العقود إلى قسمين، الأول: عقود الإذعان المشتملة على ظلم، وفحش في السعر، وهذه محرمة، والثاني: عقود الإذعان العادلة، وهذه لا حرج فيها شرعا، ثم دللت على ذلك بالأدلة المعتبرة من القواعد الشرعية، والنظائر الفقهية، ثم ختمت ببيان أثر قاعدة "الضرر يزال" على هذه العقود.

١٤_ بعد تعريفي للمماطلة بالدين وأنواعها، وحكم كل نوع منها، ذكرت كيف عالجت الشريعة مشكلة المماطلة، بتحريمها وتعزير صاحبها، إما بالضرب أو الحبس، ثم ذكرت طرق البنوك والشركات المعاصرة في علاج هذه المشكلة، فذكرت منها طريقة "الغرامة التأخيرية"،

وخلاف علماء الشريعة المعاصرين فيها، وأدلتهم في ذلك، ورجحت تحريم هذه الطريقة قبل وقوع ضرر المماطلة على الدائن، وجوازها بعد وقوعه، ثم تعرضت للطريقة الثانية وهي: طريقة حلول الأقساط المؤجلة، وخلصت إلى جوازها شرعا، ودللت على ذلك، ثم ختمت ببيان أثر قاعدة "الضرر يزال" على جميع ذلك كله.

١٥_ ذكرت تعريف النقود والعملات، وأقسام التغيرات الطارئة على النقود، وحالات هذا التغير، من كساد ورخص وغلاء وانقطاع، واختلاف العلماء في كيفية سداد الدين في هذه الحالات وأدلتهم، وخلصت إلى أن السداد في حالة الكساد العام يرد بالقيمة، وفي حالة انقطاع العملة، يرد بالمثل إلا إن تعذر، وفي حالة الرخص والغلاء يرد بالمثل كما هو قول الجمهور، ثم ختمت ببيان أثر قاعدة "الضرر يزال" على هذه القضية.

١٦_ عرفت بالتضخم النقدي لغة وفي اصطلاح علماء الاقتصاد، ثم ذكرت اختلاف العلماء في تكييفه الفقهي على خمسة أقوال، ورجحت القول الخامس القائل بأنها ظاهرة جديدة، وحادثة مستجدة، وإن كان لها أصل في الفقه، ثم ذكرت طرق علاج مشكلة التضخم النقدي، عند الاقتصاديين، وكان من أهما طريق الربط القياسي بمستوى الأسعار، وتناولته بالدراسة وآراء علماء الشريعة فيه، ورجحت القول القائل بجوازه، ثم ذكرت أثر قاعدة "الضرر يزال" في علاج هذه المشكلة الاقتصادية.

١٧_ بعد ذكري لشروط صحة المبيع _السلعة_ في المذاهب الفقهية الأربعة، ذكرت حكم بيع بعض المحرمات، فذكرت منها بيع الدم، وأنه لا يجوز، أما المرضى والجرحى الذين اضطروا لشراء الدم، فيجوز لهم شراؤه، ثم ذكرت حكم بنوك اللبن أو الحليب، وذكرت أن أهل العلم اختلفوا فيه على قولين، ورجحت القول القائل بالتحريم، ثم بينت كيف أثرت قاعدة "الضرر يزال" في حكم هذه البيوع.

١٨_ ذكرت اختلاف العلماء في مسألة التعويض المالي عن الضرر المعنوي، ورجحت أنه فرض هذا التعويض لا داعي له، ودللت على ذلك، وبينت أثر القاعدة على هذه القضية.

١٩_ ذكرت اختلاف العلماء في الشرط الجزائي، ورجحت القول القائل بالتحريم، وذلك بعد تعريفه وذكر أنواعه، وأدلة الأطراف المختلفة، ثم ختمت ببيان أثر القاعدة فيه.

٢٠_ عرفت بالملك والملكية الخاصة والعامة، وذكرت أنه يجوز في الشريعة انتزاع الملكية الخاصة للمصلحة العاملة، ودللت على ذلك من الكتاب والسنة.

٢١_ بعد تعريفي للإجهاض، ذكرت حكمه الشرعي بحسب حالاته، والتي منها: الحالة الأولى وهي: الإجهاض بعد مرور أربعة أشهر، فذكرت أنه قد أجمع العلماء على تحريم الإجهاض في هذه الحالة، وفي الحالة الثانية وهي: الإجهاض قبل مرور أربعين يوما على

الجنين (مرحلة النطفة)، ترجح لي القول القائل بالتحريم، إلا إذا كانت هناك ضرورة داعية إلى الإجهاض، وفي الحالة الثالثة وهي: الإجهاض بعد الأربعين يوما، وقبل نفخ الروح، ترجح لي القول القائل بالتحريم، ثم ختمت ببيان أثر القاعدة في عمليات الإجهاض.

٢٢_ ذكرت اختلاف العلماء في عمليات التشريح، ورجحت القول القائل بالجواز، وأنه إذا كانت هناك جثة كافر كافية لغرض التشريح، لا يجوز تركها واستبدالاها بجثة مسلم، ثم ختمت ببيان أثر القاعدة في هذه العمليات.

٢٣_ عرفت بعمليات تصحيح الجنس وتغيير الجنس، وذكرت أن بينهما فرقا، وأن الأولى جائزة في الشرع، والثانية محرمة، ودللت علي ذلك، ثم بينت أثر القاعدة في هذه العمليات.

٢٤_ ذكرت اختلاف العلماء في عمليات رتق غشاء البكارة، ورجحت القول الثاني القائل بالتفصيل، بحسب حالات المريض، ثم ختمت ببيان أثر القاعدة في هذه العمليات.

٢٥_ ذكرت خلاف العلماء في حكم التداوي، ورجحت أنه مستحب، بعد عرضي للأدلة، واختلاف العلماء في التداوي بالمحرمات والنجسات، ورجحت التحريم إلا في أبوال الإبل، وإذا دعت الضرورة القصوى إلى ذلك، ثم ذكرت حكم التداوي بالجلاتين والإنسولين، ورجحت أن ما كان منه مستخلصا من الخنزير فهو محرم، ثم بينت أثر القاعدة في ذلك كله.

٢٦_ عرفت بأجهزة الإنعاش، وأنواعها وأغراضها، ثم ذكرت خلاف وأدلة العلماء فيها بحسب أنواعها، ورجحت القول القائل بجواز رفع أجهزة الإنعاش في حالة الموت الدماغي.

ثانيا: أهم التوصيات:

بعد كتابتي لهذا البحث، وتدبري في مسائله، أوصي بما يلي:

١_ الدعوة إلى الاعتناء بالقواعد الفقهية، من قبل البحاثين، وتناولها بالبحث والدراسة، لأهميتها، وعظيم الفائدة العائدة من دراستها.

٢_ إفراد قاعدة "الضرر يزال"، بالبحث والدراسة، لعدم وجود دراسة سابقة فيها، ولأهميتها البالغة، وأثرها الكبير في الشريعة ومعاملاتنا اليومية.

٣_ ربط النوازل المعاصرة، والقضايا المستجدة، بالقواعد الفقهية، وتطبيقها عليها، لأن في القواعد الفقهية، مادة ثرية من العلم وصحة النظر، تُؤهلان الناظر إلى معرفة حكم هذه النوازل معرفة دقيقة، وقريبة للصواب والحق.

٤_ التعمق في دراسة النوازل المعاصرة، لاسيما المالية والطبية، لأهميتها في واقعنا المعاصر، وتناولها بالدراسة الجادة المحققة المعمقة، وعدم الاكتفاء بالنظر الفطير، والسطحية في بحثها.

الفهارس

فهرس الآيات القرآنية

الرقم	الآيـــــــــــــــــــــــة	الســورة	رقم الآية	الصفحة
.١	\ ] ^ _ `	البقرة	١٧٣	٢٦٦و٢٦٨
.٢	y z { | }	البقرة	٢٢٩	١٠٧
.٣	i j k l m n o p q	البقرة	١٧٣	٧٨و٩٤
.٤	µ ¶ ﮋ بِوَلَدِهَا	البقرة	٢٣٣	١٨و٦١و٦٢ و٧٧و٧٨
.٥	7 8 9 : ;	البقرة	٢٧٧	٢٧و١٦٨
.٦	! " # $ % &	البقرة	٢٣١	٦١و٧٧
.٧	! " # $ % &	البقرة	١٥٧	٣
.٨	k l	البقرة	٤٣	٢٧و٢٩
.٩	وَلَا تَعۡتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ	البقرة	١٩٠	٦١
.١٠	, - . /	البقرة	٢٣١	١٨و٦٢و٧٧
.١١	وَإِن تُبۡتُمۡ فَلَكُمۡ رُءُوسُ أَمۡوَٰلِكُمۡ	البقرة	٢٧٩	١٨٦
.١٥	وَإِن كَانَ ذُو عُسۡرَةٖ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيۡسَرَةٖ	البقرة	٢٨٠	١٠٦و١٦٣و ١٦٥
.١٣	وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٞ وَلَا شَهِيدٞ......................	البقرة	٢٨٢	٦١و٧٨
.١٤	H I J K	البقرة	٢٢٨	٧٢

.١٥	يُرِيدُ ٱللَّهُ © ٱلۡيُسۡرَ وَلَا يُرِيدُ	البقرة	١٨٥	١٧و٩٦و٩٨ و٩٩
.١٦	.... K J I H	آل عمران	١١١	١٥٣
.١٧	.... ? > =	آل عمران	١٦١	٢١٧
.١٨	©ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ	النساء	٥٨	١٦٨
.١٩	.... @ ? > = <	النساء	٢٩	١و١٥و٣٥
.٢٠	وَلَأٓمُرَنَّهُمۡ فَلَيُغَيِّرُنَّ © ٱللَّهِ	النساء	١١٩	٢٣٩
.٢١	.... > = < ; : 9	النساء	٢٩	١٥٣
.٢٢	وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ وَلَا تَعَاوَنُواْ..........	المائدة	٢	١٤٣
.٢٣	.... ^] \ [Z	المائدة	١	١٦٦و٢٠٨
.٢٤	.........} | { z y x	المائدة	٨	١٧١
.٢٥	وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٞ وِزۡرَ أُخۡرَىٰ........................	الأنعام	١٦٤	٣٥
.٢٦	.... % $ # " !	التوبة	١٠٧	٦١و٧٨
.٢٧	.... s r q p o n	يونس	١٥	٥٦
.٢٨	.... J I H G F E D	هود	٩١	٦
.٢٩	.... O N M L K	النحل	٩٠	١٣٤
.٣٠	قَدۡ مَكَرَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡ فَأَتَى ٱللَّهُ	النحل	٣٦	٣

.٣١	.... R Q P O N M	النحل	١٠٦	١١٨
.٣٢	.... m l k j i h g	الإسراء	٢٣	٤
.٣٣	.... k j i h g f e d	الإسراء	٣٣	٢٢٢و٢٢٨
.٣٤	.... u t s r q p	الإسراء	٤٤	٦
.٣٥	.... c b a ` _	الإسراء	٧٢	٢٣٣
.٣٦	z { | } ~ مِنۡ حَرَجٖ.............	الحج	٧٨	١٨و٦١و٦٢و٩٦ و٩٨و٩٩و١٣٢
.٣٧	.... c b a ` _ ^] \	الحج	٥	٢٢٢
.٣٨	.... f e	النور	٥٦	١٠
.٣٩	فَأَقِمۡ وَجۡهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفٗا......................	الروم	٣٠	٩٨
.٤٠	...... c b a `	الأحزاب	٥٨	٦١
.٤١	.... p o n	الشورى	٣٨	٢١٧
.٤٢	.... s r q p	الحشر	٧	٢٣٩
.٤٣	.... & % $ # " !	الطلاق	٦	٦١
.٤٤	.... *) ('	الطلاق	٦	٦٢و٧٧
.٤٥	......................K J I H G F	الطلاق	٧	١٠٧
.٤٦	.... ? > =	التكوير	٨	٢٢٣و٢٢٦

فهرس الأحاديث والآثار

فهرس المراجع والمصادر

أولا: القرآن وعلومه:

١. القرآن الكريم

٢. أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي- بيروت، ١٤٠٥هـ

٣. أحكام القرآن، المؤلف: الكيا هراسى أبو الحسن على بن محمد، الناشر: دار الكتب العلمية _بيروت، ١٤٠٥ هـ.

٤. أحكام القرآن، المؤلف: ابن العربي محمد بن عبد الله الأندلسي المالكي، تحقيق : محمد عطا الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، بدون تاريخ.

٥. التبيان في أقسام القرآن، المؤلف محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، الناشر: دار الفكر_ بيروت، بدون تاريخ.

٦. التحرير والتنوير "تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد"،المؤلف: ابن عاشور، محمد الطاهر بن محمد التونسي، الناشر: الدار التونسية للنشر- تونس، سنة النشر:١٩٨٤م.

٧. تفسير ابن أبى حاتم، المؤلف: أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، تحقيق أسعد محمد الطيب، دار النشر المكتبة العصرية - صيدا، بدون تاريخ.

٨. تفسير البغوي "معالم التنزيل"، المؤلف محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود البغوي، المحقق: محمد عبد الله النمر - عثمان جمعة ضميرية - سليمان مسلم الحرش، الناشر دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة الرابعة ، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٧ م.

٩. تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، المؤلف : علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم البغدادي الشهير بالخازن، دار النشر : دار الفكر -بيروت، لبنان، ١٣٩٩ هـ _١٩٧٩م.

١٠. تفسير القرآن العظيم، المؤلف : أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، المحقق: سامي بن محمد سلامة، الناشر : دار طيبة للنشر والتوزيع، الطبعة : الثانية ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩ م.

١١. جامع البيان في تأويل القرآن، المؤلف: محمد بن جرير، أبو جعفر الطبري، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر مؤسسة الرسالة _بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م.

١٢. الجامع لأحكام القرآن، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي، المحقق: هشام سمير البخاري، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة ١٤٢٣ هـ/ ٢٠٠٣ م.
١٣. روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المؤلف : الألوسي، محمود أبو الفضل، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون تاريخ.
١٤. الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، المؤلف: الزمخشري، أبو القاسم محمود بن عمر الزمخشري الخوارزمي، تحقيق عبد الرزاق المهدي، دار النشر دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون تاريخ.
١٥. اللباب في علوم الكتاب، المؤلف: ابن عادل، أبو حفص عمر بن علي الدمشقي الحنبلي، تحقيق : عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، دار النشر : دار الكتب العلمية - بيروت لبنان_ ط: الأولى ١٩٩٨ م.
١٦. معاني القرآن الكريم، المؤلف: ابن النحاس أحمد بن محمد أبو جعفر، تحقيق محمد علي الصابوني، الناشر جامعة أم القرى - مكة المرمة، الطبعة الأولى ، ١٤٠٩هـ.
١٧. مفاتيح الغيب، المؤلف : الرازي فخر الدين محمد بن عمر التميمي الرازي الشافعي، دار النشر دار الكتب العلمية - بيروت -، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م.

ثانيا: السنة وشروحها:

١٨. إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، المؤلف تقي الدين أبو الفتح محمد بن علي بن وهب المعروف بابن دقيق العيد، المحقق مصطفى شيخ مصطفى و مدثر سندس، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة الطبعة الأولى ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م.
١٩. تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، المؤلف محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، الناشر دار الكتب العلمية – بيروت، بدون تاريخ.
٢٠. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، المؤلف: ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله النمري القرطبي، المحقق مصطفى بن أحمد العلوى و محمد عبد الكبير البكرى، الناشر مؤسسة قرطبه_ تونس، ١٩٦٧م.
٢١. تهذيب الآثار وتفصيل الثابت عن رسول الله من الأخبار، المؤلف: الطبري أبو جعفر محمد بن جرير بن يزيد الطبري: تحقيق: محمود محمد شاكر، الناشر مطبعة المدني_القاهرة_، بدون تاريخ.

٢٢. التيسير بشرح الجامع الصغير، المؤلف: زين الدين عبد الرؤوف المناوي، دار النشر: مكتبة الإمام الشافعي – الرياض، الطبعة الثالثة - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.

٢٣. جامع الأصول في أحاديث الرسول، المؤلف : مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير، تحقيق عبد القادر الأرنؤوط - التتمة تحقيق بشير عيون، الناشر مكتبة الحلواني - مطبعة الملاح - مكتبة دار البيان.

٢٤. جامع العلوم والحكم، في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، المؤلف: أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي، الناشر دار المعرفة – بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٢٥. سبل السلام شرح بلوغ المرام، المؤلف : محمد بن إسماعيل الأمير الكحلاني الصنعاني، الناشر: مكتبة مصطفى البابي الحلبي، الطبعة الرابعة ١٣٧٩هـ/ ١٩٦٠م.

٢٦. سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجه، محمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار الفكر_ بيروت لبنان، بدون تاريخ.

٢٧. سنن أبي داود، المؤلف : أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الكتاب العربي_ بيروت_، بدون تاريخ.

٢٨. سنن الترمذي، المؤلف: الترمذي محمد بن عيسى بن سَوْرة، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي – بيروت، ١٩٩٨ م.

٢٩. سنن الدارقطني، المؤلف: الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، الناشر: دار المعرفة _ بيروت لبنان، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٣٠. السنن الكبرى، المؤلف: البيهقي، أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي، الناشر: مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد، ط: الأولى، ١٣٤٤ هـ.

٣١. سنن النسائي، المؤلف أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة الثانية ، ١٤٠٦ – ١٩٨٦.

٣٢. شرح السنة، المؤلف الحسين بن مسعود البغوي، تحقيق شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش، دار النشر المكتب الإسلامي - دمشق ـ بيروت، الطبعة الثانية ـ ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م

٣٣. شرح صحيح البخارى، المؤلف: ابن بطال، أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، تحقيق أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية/ الرياض -، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
٣٤. شرح مشكل الآثار، المؤلف: أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق شعيب الأرنؤوط، الناشر مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٧م
٣٥. شرح موطأ الإمام مالك، المؤلف: محمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، تحقيق: الناشر دار الكتب العلمية _بيروت_، ١٤١١هـ.
٣٦. صحيح البخاري، المؤلف: البخاري محمد بن إسماعيل أبو عبدالله الجعفي، تحقيق : مصطفى ديب البغا الناشر: دار ابن كثير، اليمامة – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م.
٣٧. صحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون تاريخ.
٣٨. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
٣٩. غريب الحديث، المؤلف: أبو الفرج عبدالرحمن بن علي البغدادي، تحقيق د.عبدالمعطي أمين قلعجي، الناشر دار الكتب العلمية _ بيروت_ الطبعة الأولى ، ١٩٨٥م.
٤٠. الفتح المبين بشرح الأربعين، المؤلف ابن حجر الهيتمي أحمد بن محمد المكي الشافعي، تحقيق: أحمد المحمد ومن معه، الناشر دار المنهاج_ جدة، سنة النشر٢٠٠٩م.
٤١. فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر دار المعرفة - بيروت ، ١٣٧٩هـ.
٤٢. فيض القدير، شرح الجامع الصغير، المؤلف: المناوي زين الدين عبد الرؤوف المناوي، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الاولى ١٤١٥ ه - ١٩٩٤ م.
٤٣. مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، المؤلف نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، الناشر دار الفكر، بيروت - ١٤١٢ هـ.
٤٤. المراسيل، المؤلف أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق السجستاني، المحقق شعيب الأرناؤوط، الناشر مؤسسة الرسالة – بيروت،الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ.

٤٥. مسند الشافعي، المؤلف محمد بن إدريس أبو عبد الله الشافعي، الناشر دار الكتب العلمية – بيروت، بدون تاريخ.

طبعة ثانية: رتبه على الأبواب الفقهية محمد عابد السندي، المحقق: السيد يوسف علي الزواوي الحسني، السيد عزت العطار الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٣٧٠ هـ - ١٩٥١ م.

٤٦. مسند الحميدي، المؤلف: عبدالله بن الزبير أبو بكر الحميدي، الناشر دار الكتب العلمية، مكتبة المتنبي - بيروت، والقاهرة، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، بدوت تاريخ.

٤٧. المسند، المؤلف: أحمد بن حنبل الشيباني، المحقق: شعيب الأرنؤوط وآخرون، الناشر: مؤسسة الرسالة_بيروت لبنان_، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ ، ١٩٩٩م.

٤٨. المستدرك على أحاديث الصحيحين، المؤلف: الحاكم أبو عبد الله محمد بن البيّع النيسابوري، الناشر: دار المعرفة _بيروت لبنان_، تصويرا عن الطبعة الهندية، بإشراف المرعشي، بدون تاريخ.

٤٩. مشارق الأنوار على صحاح الآثار، لمؤلف القاضي أبو الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي السبتي المالكي، دار النشر: المكتبة العتيقة_تونس، ودار التراث_ القاهرة، بدون تاريخ.

٥٠. المصنف، المؤلف: عبد الرزاق، أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ.

٥١. المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف: ابن أبي شيبة، أبو عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان العبسي، المحقق كمال يوسف الحوت، الناشر دار التاج، الطبعة الأولى ١٩٨٩م.

٥٢. معالم السنن شرح سنن أبي داود، المؤلف : أبو سليمان أحمد بن محمد الخطابي البستي، المحقق: محمد راغب الطباخ، الناشر: المطبعة العلمية – حلب، الطبعة الأولى ١٣٥١ هـ - ١٩٣٢ م.

٥٣. المعجم الكبير، المؤلف سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، تحقيق حمدي بن عبدالمجيد السلفي، الناشر: مكتبة العلوم والحكم – الموصل، العراق، الطبعة الثانية ، ١٤٠٤ – ١٩٨٣م.

٥٤. المنتخب من مسند عبد بن حميد، المؤلف عبد بن حميد بن نصر أبو محمد الكسي، الناشر مكتبة السنة – القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

٥٥. المنتقى شرح الموطأ، المؤلف: أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد القرطبي الباجي الأندلسي، الناشر مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، ١٣٣٢ هـ.
٥٦. المنتقى من السنن المسندة، المؤلف: عبد الله بن علي بن الجارود أبو محمد النيسابوري، تحقيق عبدالله عمر البارودي، الناشر مؤسسة الثقافية – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٨ هـ-١٩٨٨م.
٥٧. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الطبعة الثانية، ١٣٩٢هـ
٥٨. الموطأ، المؤلف: مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي_مصر، بدون تاريخ.
٥٩. نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلعي، المؤلف جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، صححه ووضع الحاشية: عبد العزيز الديوبندي الفنجاني ، إلى كتاب الحج ، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفوري، المحقق محمد عوامة، الناشر مؤسسة الريان للطباعة والنشر - بيروت –لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية- جدة – السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.
٦٠. النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري، تحقيق طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، الناشر دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون تاريخ.
٦١. نيل الأوطار، شرح منقى الأخبار، المؤلف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني، تحقيق عصام الدين الصبابطي، الناشر دار الحديث، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ_١٩٩٣م.

ثالثا: الفقه الإسلامي:

أ_ الفقه الحنفي:

٦٢. الأصل المعروف بالمبسوط، المؤلف: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، الناشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، مكان النشر: كراتشي الهند.
٦٣. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين ابن نجيم الحنفي، الناشر: دار المعرفة_ بيروت لبنان، بدون تاريخ.

٦٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين الكاساني، الناشر دار الكتاب العربي_ بيروت، ١٩٨٢م.
٦٥. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي، الناشر دار الكتب الإسلامي _القاهرة، سنة النشر ١٣١٣هـ.
٦٦. حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، المؤلف: ابن عابدين محمد أمين أفندي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
٦٧. حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح شرح نور الإيضاح، المؤلف: الطحطاوي، أحمد بن محمد بن إسماعيل الحنفي، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية ببولاق _مصر_ ١٣١٨هـ.
٦٨. الخراج، المؤلف: أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، تحقيق طه عبد الرءوف سعد ، سعد حسن محمد، الناشر: المكتبة الأزهرية للتراث، ١٩٩٩م.
٦٩. درر الحكام شرح مجلة الأحكام، المؤلف: علي حيدر، تحقيق وتعريب: المحامي فهمي الحسيني، الناشر دار الكتب العلمية، لبنان / بيروت، بدون تاريخ.
٧٠. رسائل ابن عابدين، المؤلف محمد أمين أفندي، طبعة الاستانة سنة ١٣٢٥ هـ على ذمة محمد هاشم الكتبي.
٧١. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان (العالمكيرية)، الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الناشر دار الفكر _بيروت_ ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
٧٢. فتح القدير، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام، الناشر دار الفكر_ بيروت، بدون تاريخ.
٧٣. المبسوط، المؤلف: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، تحقيق: خليل محي الدين الميس، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ ٢٠٠٠م.
٧٤. مجمع الضمانات في مذهب الامام الأعظم أبي حنيفة النعمان، المؤلف: أبو محمد بن غانم بن محمد البغدادي، تحقيق أ.د محمد أحمد سراح، أ.د علي جمعة محمد، الناشر: دار السلام القاهرة/ الطبعة: الأولى ١٤٢٠هـ.
٧٥. الهداية شرح بداية المبتدي، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشداني المرغياني، الناشر: المكتبة الإسلامية، بيروت، بدون تاريخ.

ب: الفقه المالكي:

٧٦. بداية المجتهد و نهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد رشد القرطبي، الناشر مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة الرابعة، ١٣٩٥هـ، ١٩٧٥م.
٧٧. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبد الله، الناشر دار الفكر_بيروت_، ١٣٩٨هـ.
٧٨. الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف : صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الناشر : المكتبة الثقافية – بيروت.
٧٩. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد عرفه الدسوقي، تحقيق محمد عليش، الناشر دار الفكر_ بيروت_، بدون تاريخ.
٨٠. حاشية الرهوني على شرح الزرقاني على مختصر خليل، المؤلف محمد بن أحمد الرهوني، الناشر الطبعة الأميرية _بولاق مصر المحمية_ ط الأولى ١٣٠٦هـ.
٨١. الذخيرة، المؤلف: شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق محمد حجي، الناشر دار الغرب_ بيروت_،١٩٩٤م.
٨٢. الشرح الكبير على مختصر خليل، المؤلف: أبو البركات أحمد بن محمد العدوي ، الشهير بالدردير، الناشر: دار إحياء الكتب العربية عيسى البابى الحلبي وشركاء، بدون تاريخ.
٨٣. شرح مختصر خليل، المؤلف: الخرشي محمد الخرشي المالكي، الناشر دار الفكر للطباعة، بيروت_لبنان، بدون تاريخ.
٨٤. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، المؤلف: القرافي أبو العباس أحمد بن إدريس، تحقيق: خليل المنصور، الناشر دار الكتب العلمية _بيروت، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.
٨٥. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: النفراوي، أحمد بن غنيم بن سالم المحقق: رضا فرحات، الناشر: مكتبة الثقافة الدينية، بدون تاريخ.
٨٦. القوانين الفقهية، المؤلف: ابن جزي محمد بن أحمد الغرناطي، المحقق: محمد مولاي، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية _الكويت_١٤٣٠هـ.
٨٧. كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، المؤلف: أبو الحسن المالكي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر دار الفكر_ بيروت، ١٤١٢هـ.
٨٨. المدونة عن مالك، المؤلف: سحنون بن سعيد المالكي، المحقق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت ــ لبنان، بدون تاريخ.
٨٩. منح الجليل شرح على مختصر خليل، المؤلف: محمد عليش، الناشر دار الفكر_ بيروت_،١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٩٠. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد، المعروف بالحطاب الرُّعيني، المحقق زكريا عميرات، الناشر دار عالم الكتب _بيروت_، طبعة خاصة ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

ج: الفقه الشافعي:

٩١. أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف : زكريا بن محمد الأنصاري، تحقيق: محمد محمد تامر، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت -، الطبعة الأولى ١٤٢٢ هـ-٢٠٠٠م.

٩٢. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المؤلف: محمد الشربيني الخطيب، تحقيق مكتب البحوث والدراسات - دار الفكر _بيروت_، ١٤١٥هـ.

٩٣. الأم، المؤلف: الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبد الله، الناشر: دار المعرفة_ بيروت_،١٣٩٣هـ.

٩٤. تحفة الحبيب على شرح الخطيب، المؤلف سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت/ لبنان -، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ -١٩٩٦م

٩٥. تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، بحواشي الشرواني والعبادي، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر لصاحبها مصطفى محمد، ١٣٥٧ هـ - ١٩٨٣م.

٩٦. التلخيص، المؤلف ابن القاص أحمد بن أبي أحمد أبو العباس الطبري الشافعي، تحقيق عادل عبد الموجود وعلي معوض، الناشر مكتبة نزار الباز، بدون سنة نشر.

٩٧. حاشية إعانة الطالبين، المؤلف: أبو بكر المشهور بالسيد البكري ابن السيد محمد شطا الدمياطي، الناشر: دار الكتب العلمية_ بيروت_ الطبعة الاولى ١٤١٨ ه / ١٩٩٧ م.

٩٨. حواشي الشرواني والعبادي، على تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، المؤلف عبد الحميد المكي الشرواني، وأحمد بن قاسم العبادي ، الناشر: دار صادر، بيروت، بدون تاريخ.

٩٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: النووي يحيى بن شرف، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت لبنان، ١٤٠٥هـ.

١٠٠. فتح العزير بشرح الوجيز = الشرح الكبير، المؤلف عبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني، الناشر: دار الفكر_ بيروت، بدون تاريخ.

١٠١. فتح الوهاب شرح منهج الطلاب، الؤلف: زكريا الأنصاري، الناشر دار الفكر، بيروت لبنان، بدون تاريخ.

طبعة ثانية: الناشر: دار الكتب العلمية _بيروت_ ١٤١٨هـ.

١٠٢. المجموع شرح المهذب، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، بيروت لبنان، بدون تاريخ.

١٠٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، محمد الخطيب الشربيني، الناشر دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

١٠٤. نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: الرملي شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة، الناشر: دار الفكر_ بيروت، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.

طبعة ثانية: نهاية المحتاج شرح المنهاج، المؤلف: الرملي محمد بن أحمد، بحاشية الشبراملسي والمغربي، الناشر: دار الكتب العلمية _بيروت لبنان_ط الثالثة ٢٠٠٣م.

د: الفقه الحنبلي:

١٠٥. الاستقامة، المؤلف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق د. محمد رشاد سالم، الناشر جامعة الإمام محمد بن سعود - المدينة المنورة، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ.

١٠٦. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي، الناشر دار إحياء التراث العربي بيروت ـــ لبنان، الطبعة الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.

١٠٧. جامع الرسائل، المؤلف ابن تيمية أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، المحقق د. محمد رشاد سالم، الناشر دار العطاء – الرياض، الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م

١٠٨. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، المؤلف : ابن قاسم، عبد الرحمن بن محمد العاصمي الحنبلي النجدي، أشرف على طبعها عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، من غير دار نشر، ط: الأولى ١٣٩٧ هـ .

١٠٩. الروض المربع شرح زاد المستنقع في اختصار المقنع، المؤلف منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، المحقق سعيد محمد اللحام، الناشر دار الفكر للطباعة والنشر - بيروت – لبنان، بدون تاريخ.

١١٠. زاد المعاد في هدي خير العباد، المؤلف محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - مكتبة المنار الإسلامية، الكويت، الطبعة السابعة والعشرون ، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.
١١١. شرح الزركشي على مختصر الخرقي، المؤلف: الزركشي، شمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله المصري الحنبلي، تحقيق:عبد المنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية_ بيروت لبنان_٢٠٠٢م.
١١٢. شرح منتهى الإرادات، منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، الناشر عالم الكتب_ بيروت_ ١٩٩٦م.
١١٣. الفروع، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الطبعة الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م.
١١٤. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف ابن قدامة عبد الله بن أحمد المقدسي، المحقق عبدالله التركي، الناشر دار هجر_السعودية_، ط الأولى ١٩٩٧م.
١١٥. كشاف القناع عن متن الإقناع، المؤلف: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق هلال مصيلحي مصطفى هلال، الناشر دار الفكر_ بيروت_،١٤٠٢
١١٦. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات ، المؤلف: عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي، تحقيق : محمد بن ناصر العجمي، الناشر دار البشائر الإسلامية، لبنان/ بيروت، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م
١١٧. المبدع شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين، الناشر دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة ١٤٢٣هـ /٢٠٠٣م
١١٨. مجموع فتاوى ابن تيمية، أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، الناشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة الثانية، بدون تاريخ.
١١٩. مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، المؤلف: بدر الدين أبو عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلي، تحقيق محمد حامد الفقي، الناشر دار ابن القيم_ السعودية_، ١٤٠٦ – ١٩٨٦.
١٢٠. المسائل التي حلف عليها أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو الحسين محمد بن القاضي أبي يعلى، تحقيق أبو عبدالله محمود بن محمد الحداد، الناشر دار العاصمة _الرياض_ ،١٤٠٧ هـ
١٢١. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المؤلف: مصطفى السيوطي الرحيباني، الناشر المكتب الإسلامي _دمشق_،١٩٦١م

١٢٢. المطلع على أبواب الفقه، المؤلف : محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي أبو عبد الله، تحقيق:محمد بشير الأدلبي، الناشر : المكتب الإسلامي - بيروت ، ١٤٠١هـ– ١٩٨١م.

هـ_ الفقه عام، والاقتصاد الإسلامي:

١٢٣. أبحاث إجتهادية في الفقه الطبي، المؤلف محمد سليمان الأشقر، الناشر مؤسسة الرسالة _لبنان_، ط الأولى ٢٠٠١م.

١٢٤. الإجماع لابن المنذر، المؤلف: محمد بن المنذر النيسابوري، تحقيق: أبوعبد الأعلى خالد بن محمد بن عثمان المصري، الناشر: دار الآثار-القاهرة، الطبعة الأولى، بدوت تاريخ.

١٢٥. أحكام الإجهاض في الفقه الإسلامي، المؤلف إبراهيم رحيم، الناشر سلسلة إصدارات الحكمة _بريطانيا_ ط الأولى ٢٠٠٢م.

١٢٦. أحكام الأدوية في الشريعة الإسلامية، المؤلف حسن الفكي، النشر دار المنهاج _الرياض_، ط الثانية ١٤٣٠هـ.

١٢٧. أحكام الجراحة الطبية والآثار المترتبة عليها، المؤلف محمد الشنقيطي، الناشر مكتبة الصاحبة_جدة_، ط الثانية ١٩٩٤م.

١٢٨. الأحكام الطبية المتعلقة بالنساء، المؤلف محمد منصور، الناشر دار النفائس_الأردن_ ط الاولى ١٩٩٩م.

١٢٩. أحكام المعاملات الشرعية، المؤلف علي خفيف، الناشر دار الفكر العربي _القاهرة_ ٢٠٠٨م.

١٣٠. استيفاء الديون في الفقه الإسلامي، المؤلف مزيد إبراهيم المزيد، الناشر دار ابن الجوزي_ السعودية_، ط الأولى ١٤٣١هـ.

١٣١. الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة، المؤلف علي السالوس، الناشر دار الثقافة_قطر، ومؤسسة الريان_بيروت، لبنان، ١٩٩٨م.

١٣٢. بنوك الجليب، تأليف محمد نعمان البعداني، الناشر جامعة الإيمان _اليمن_، سنة النشر ٢٠٠٩م.

١٣٣. البنوك الطبية البشرية وأحكامها الفقهية، المؤلف: إسماعيل مرحبا، الناشر: دار ابن الجوزي_ السعودية_، ط الأولى ١٤٢٩هـ.

١٣٤. بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، المؤلف محمد سليمان الأشقر ومن معه، الناشر دار النفائس_الأردن_، ط الأولى ١٩٩٨م.
١٣٥. بحوث في فقه المعاملات المالية المعاصرة، المؤلف علي القرة داغي، الناشر دار البشائر الإسلامية _لبنان_ ط الأولى ٢٠٠١م.
١٣٦. التضخم النقدي في الفقه الإسلامي، المؤلف خالد بن عبد الله المصلح، الناشر دار ابن الجوزي_ السعودية_ ط الأولى ١٤٢٧هـ.
١٣٧. الروضة الندية شرح الدرر البهية، المؤلف : أبو الطيب محمد صديق حسن خان، الناشر: دار الجيل_بيروت، بدون تاريخ.
١٣٨. الضرورة وأثرها في العمليات الطبية الحديثة، المؤلف عادل إبراهيم، الناشر دار الفلاح_مصر_، ط الاولى ٢٠٠٩م.
١٣٩. الضمان في الفقه الإسلامي، المؤلف: علي الخفيف، الناشر: دار الفكر العربي ١٩٩٧م.
١٤٠. العقود الشرعية الحاكمة للمعاملات المالية المعاصرة، بحث مقدم إلى مؤتمر الفقه الإسلامي المنعقد بمدينة الرياض_السعودية_، المؤلف عيسى عبده، الناشر مكتبة الاقتصاد الإسلامي ، الطبعة الأولى ١٩٧٧م.
١٤١. فتاوى اللجنة الدائمة - المجموعة الأولى: المؤلف: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش، الناشر: موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١١هـ .
١٤٢. الفقه الإسلامي وأدلته، تأليف: وهبة الزحيلي، الناشر دار الفكر، الطبعة الثانية ١٩٨٥م.
١٤٣. فقه السنة، تأليف: السيد السابق، الناشر دار الكتاب العربي _بيروت – لبنان_، بدون تاريخ.
١٤٤. فقه القضايا الطبية المعاصرة، المؤلف علي قرة داغي وعلي المحمدي، الناشر دار البشائر الإسلامية _بيروت لبنان_، ط الثانية ٢٠٠٦م.
١٤٥. فقه المعاملات المالية والمصرفية المعاصرة، المؤلف نزيه حماد، الناشر دار القلم_ دمشق_، ط الأولى ٢٠٠٧م.
١٤٦. فقه المعاملات الحديثة، المؤلف عبد الوهاب أبو سليمان، الناشر دار ابن الجوزي _السعودية_ ط الأولى ١٤٢٦هـ.
١٤٧. فقه النوازل، المؤلف بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: مؤسسة الرسالة _بيروت_، الطبعة الأولى،١٤١٦هـ ، ١٩٩٦ م.

١٤٨. القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، المؤلف سعدي أبو جيب، الناشر دار الفكر. دمشق – سورية، الطبعة تصوير ١٩٩٣ م الطبعة الثانية ١٤٠٨ هـ = ١٩٨٨ م.
١٤٩. المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري، الناشر: دار الفكر – بيروت، بدون تاريخ.
١٥٠. المدخل الفقهي العام، المؤلف: الزرقا مصطفى أحمد، الناشر دار القلم،الطبعة الأولى ١٩٩٨م.
١٥١. المسائل الطبية المستجدة في ضوء الشريعة الإسلامية، المؤلف محمد النتشة، الناشرسلسلة إصدار دار الحكمة _بريطانيا_ ط الاولى ٢٠٠١م
١٥٢. المعاملات المالية المعاصرة في ضوء الإسلام، للكبي سعد الدين، الناشر المكتب الإسلامي_دمشق_، ط الأولى ٢٠٠٢م.
١٥٣. المعاملات المالية المعاصرة، المؤلف وهبة الزحيلي، الناشر دار الفكر_سوريا، ط الثالثة ٢٠٠٦م.
١٥٤. موسوعة القضايا الفقهية المعاصرة والاقتصاد الإسلامي، المؤلف علي السالوس، الناشر مكتبة دار القرآن_مصر_، ط السابعة٢٠٠٢م.
١٥٥. الموسوعة الفقهية الكويتية، المؤلف: مجموعة من العلماء، صادرة عن وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة (من ١٤٠٤ - ١٤٢٧ هـ)، الأجزاء ١ - ٢٣ الطبعة الثانية ، دارالسلاسل – الكويت، الأجزاء ٢٤ - ٣٨ الطبعة الأولى ، مطابع دار الصفوة – مصر، الأجزاء ٣٩ - ٤٥ الطبعة الثانية ، طبعة وزارة الأوقاف_ الكويت.
١٥٦. نقود العالم، متى ظهرت ومتى اختفت، تأليف السيد محمد الملط، الناشر الهيئة المصرية العامة للكتاب، سنة النشر ١٩٩٣م
١٥٧. النقود والمصارف، المؤلف كمال شرف، وهاشم أبو عراج، الناشر جامعة دمشق، سنة النشر ١٩٩٤م.
١٥٨. الورق النقدي، المؤلف عبد الله بن منيع، الناشر لم يذكر، ط الثانية على نفقة المؤلف ١٩٨٤م.

رابعا: أصول الفقه:

١٥٩. الإحكام في أصول الأحكام، المؤلف : علي بن أحمد بن حزم الأندلسي أبو محمد، الناشر : دار الحديث – القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ

١٦٠. الإحكام في أصول الأحكام، المؤلف: الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن، تحقيق : سيد الجميلي، الناشر دار العربي – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٤هـ.
١٦١. أصول السرخسي، المؤلف: شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، الناشر: دار الكتاب العلمية بيروت لبنان، الطبعة الاولى ١٤١٤ هـ- ١٩٩٣ م.
١٦٢. أصول الكرخي، تأليف: أبو الحسن عبيد الله بن الحسين الكرخي الحنفي، طبع ضمن أصول البزدوي، الناشر: مطبعة جاويد بريس – كراتشي.
١٦٣. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المحقق : الشيخ أحمد عزو عناية، الناشر : دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
١٦٤. إعلام الموقعين عن رب العالمين، المؤلف : محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبد الله، تحقيق : طه عبد الرءوف سعد، الناشر دار الجيل - بيروت ، ١٩٧٣م.
١٦٥. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، المؤلف: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، المحقق : الشيخ أحمد عزو عناية، الناشر : دار الكتاب العربي، ط١، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
١٦٦. البحر المحيط في أصول الفقه، المؤلف: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، تحقيق:محمد محمد تامر، الناشر دار الكتب العلمية _بيروت_، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م
١٦٧. البرهان في أصول الفقه، المؤلف: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي، تحقيق: عبد العظيم محمود الديب، الناشر: الوفاء - المنصورة – مصر، الطبعة الرابعة ، ١٤١٨هـ.
١٦٨. تأسيس النظر، المؤلف، أبو زيد الدبوسي عبيد الله بن عمر (تـ٤٣٠هـ)، المحقق: مصطفى الدمشقي، دار النشر دار ابن زيدون_بيروت، بدون سنة نشر.
١٦٩. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، المؤلف: المرداوي، علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان الحنبلي، تحقيق: عبد الرحمن الجبرين وعوض القرني وأحمد السراح، الناشر: مكتبة الرشد _السعودية_، ٢٠٠٠م.
١٧٠. التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، المؤلف: التفتازاني سعد الدين مسعود بن عمر الشافعي ، المحقق: زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

١٧١. التوضيح في حل غوامض التنقيح، المؤلف صدر الشريعة الأصغر، عبيد الله بن مسعود بن محمود البخاري، مطبوع مع التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، لمؤلفه التفتازاني، المحقق زكريا عميرات ، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦ م.

١٧٢. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، المؤلف: الإسنوي عبد الرحيم بن الحسن أبو محمد، تحقيق د. محمد حسن هيتو، الناشر مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.

١٧٣. تيسير التحرير شرح التحري، المؤلف: محمد أمين، المعروف بأمير بادشاه، دار النشر: دار الفكر، بيروت، بدون تاريخ.

١٧٤. حاشية العطار على جمع الجوامع، مطبوع مع شرح المحلي، المؤلف حسن العطار، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٧٥. رسالة في رعاية المصلحة، المؤلف الطوفي سليمان بن عبد القوي الحنبلي (٧١٦هـ)، تحقيق أحمد السايح، جهة النشر الدار المصرية اللبنانة، ط الأولى ١٩٩٣م.

١٧٦. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، المؤلف: السبكي تاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود، دار النشر: عالم الكتب - لبنان / بيروت ، الطبعة الأولى - ١٩٩٩ م - ١٤١٩ هـ.

١٧٧. روضة الناظر وجنة المناظر، المؤلف عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، تحقيق: عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود – الرياض، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ.

١٧٨. شرح جمع الجوامع، المؤلف جلال الدين، محمد بن أحمد المحلي الشافعي، مطبوع مع حاشية العطار، الناشر دار الكتب العلمية، سنة النشر ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

١٧٩. شرح مختصر الروضة، المؤلف سليمان بن عبد القوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، المحقق عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر مؤسسة الرسالة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧ هـ / ١٩٨٧ م.

١٨٠. علم أصول الفقه، المؤلف عبد الوهاب خلاف، الناشر: مكتبة الدعوة - شباب الأزهر (عن الطبعة الثامنة لدار القلم)، الطبعة الثامنة، بدون تاريخ.

١٨١. الفكر المقاصدي، قواعده وفوائده، المؤلف أحمد الريسوني ، الناشر جريدة الزمن _تونس، تاريخ النشر ١٩٩٩م.

١٨٢. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، المؤلف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري، المحقق: عبد الله محمود محمد عمر، الناشر دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الطبعة الأولى ١٤١٨هـ/١٩٩٧م.

١٨٣. المحصول في علم الأصول، المؤلف : محمد بن عمر بن الحسين الرازي، تحقيق : طه جابر فياض العلواني، الناشر : جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية – الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ.

١٨٤. المستصفى في علم الأصول، المؤلف : محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، تحقيق : محمد عبد السلام عبد الشافي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ.

١٨٥. المعتمد في أصول الفقه، المؤلف: محمد بن علي بن الطيب البصري أبو الحسين المعتزلي، تحقيق خليل الميس، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٣هـ.

١٨٦. مقاصد الشريعة الإسلامية، المؤلف محمد الطاهر بن عاشور (١٣٩٣هـ)، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، جهة النشر دار النفائس_ الأردن٢٠٠١م.

١٨٧. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، المؤلف يوسف العالم، الناشر المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط الأولى ١٩٩٣م.

١٨٨. الموافقات، المؤلف الشاطبي إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر دار ابن عفان، الطبعة الاولى ١٩٩٧م.

١٨٩. نهاية السول شرح منهاج الوصول، تأليف: الإسنوي جمال الدين عبد الرحيم، الناشر: دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان، الطبعة الأولى ١٤٢٠هـ- ١٩٩٩م

خامسا: القواعد الفقهية:

١٩٠. الأشباه والنظائر في الفقه، المؤلف: السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي، الناشر دار الكتب العلمية، ط: الأولى ١٩٩١م .

١٩١. الأشباه والنظائر في الفقه، المؤلف: السيوطي عبد الرحمن بن أبي بكر، الناشر دار الكتب العلمية، بيروت _لبنان، ١٤٠٣هـ.

١٩٢. الأشباه والنظائر، المؤلف: ابن نجيم زين الدين بن إبراهيم الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت_ لبنان، ١٤٠٠هـ_١٩٨٠م.

١٩٣. حقيقة الضرورة الشرعية وتطبيقاتها المعاصرة، المؤلف الجيزاني محمد حسين، الناشر دار المنهاج _ الرياض، ط الأولى ١٤٢٨هـ.

١٩٤. شرح القواعد الفقهية، المؤلف الزرقا، أحمد بن محمد، المحقق: مصطفى الزرقا، الناشر دار القلم_سوريا_، الطبعة الثانية، ١٩٨٩م.

١٩٥. شرح المنهج المنتخب إلى قواعد المذهب، المؤلف المنجور أحمد بن علي المنجور المالكي (٩٩٥هـ)، المحقق محمد الأمين الشنقيطي، الناشر دار عبد الله الشنقيطي، بدون تاريخ.

١٩٦. تقرير القواعد، المؤلف: ابن رجب أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد الحنبلي، المحقق: طه عبد الرؤوف سعد، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ/١٩٧١م.

١٩٧. غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، المؤلف الحموي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن محمد مكي الحسيني الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية_بيروت_لبنان، سنة النشر ١٩٨٥م.

١٩٨. القواعد، المؤلف: المقري، محمد بن محمد بن أحمد، المحقق: أحمد بن حميد، الناشر: مركز إحياء التراث الإسلامي_مكة المكرمة_، سنة النشر: بدون.

١٩٩. القواعد، المؤلف الحصني، تقي الدين أبي بكر بن محمد، تحقيق: عبد الرحمن الشعلان، الناشر: دار الرشد_الرياض_، الطبعة الأولى ١٩٩٧م.

٢٠٠. قاعدة الخراج بالضمان وتطبيقاتها في المعاملات المالية، المؤلف: أنيس الرحمن منظور الحق، الناشر: دار ابن الجوزي_ السعودية_، ط الأولى ١٤٣٠هـ.

٢٠١. القواعد الفقهية، تأليف الدكتور على أحمد الندوي، الناشر دار القلم_دمشق، الطبعة الرابعة ١٩٩٨م.

٢٠٢. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، تأليف الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، دار النشر دار الفكر_ دمشق، الطبعة الأولى ٢٠٠٦م.

٢٠٣. القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، المؤلف السدلان صالح بن غانم، الناشر دار بلنسية، ط الأولى ١٤١٧هـ

٢٠٤. القواعد النوارنية الفقهية، المؤلف: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، تحقيق محمد حامد الفقي، الناشر دار المعرفة _بيروت_ ١٣٩٩هـ.

٢٠٥. القواعد والضوابط الفقهية المستخلصة من كتاب"أصول الفتيا" للإمام ابن الحارث الخشني، للباحثة عزيزة عكوش، رسالة علمية لنيل درجة الماجستير_جامعة الجزائر، ٢٠٠١م

٢٠٦. القواعد والضوابط الفقهية المتضمنة للتيسير، المؤلف: عبد الرحمن بن صالح العبد اللطيف، الناشر: عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٣م.
٢٠٧. المنثور في القواعد، المؤلف: الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله، تحقيق: تيسير فائق أحمد محمود، الناشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الثانية ١٤٠٥هـ.
٢٠٨. النظريات الفقهية، تأليف الدكتور فتحي الدريني، جهة النشر جامعة دمشق، الطبعة الثانية ١٩٩٧م.
٢٠٩. الوجيز في إيضاح قواعد الفقة الكلية، المؤلف: محمد صدقي بن أحمد بن محمد آل بورنو أبو الحارث الغزي، الناشر مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان، الطبعة الرابعة، ١٤١٦ هـ - ١٩٩٦م.

سادسا: علوم الحديث:

٢١٠. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف محمد ناصر الدين الألباني، الناشر المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثانية – ١٤٠٥هـ– ١٩٨٥م.
٢١١. البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، المؤلف ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق مصطفى أبو الغيط و عبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، الناشر دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض-السعودية، الطبعة الاولى ، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
٢١٢. **بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام، المؤلف: ابن القطان الفاسي أبو الحسن علي بن محمد، تحقيق د. الحسين آيت سعيد، الناشر: دار طيبة _ الرياض _،١٤١٨هـ-١٩٩٧م.**
٢١٣. تغليق التعليق على صحيح البخاري، المؤلف أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، المحقق سعيد عبد الرحمن موسى القزقي، الناشر المكتب الإسلامي ، دار عمار - بيروت ، عمان – الأردن، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥هـ.
٢١٤. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، المؤلف : أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر : دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ _١٩٨٩م.
٢١٥. الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، المؤلف: أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي أبو بكر، تحقيق د. محمود الطحان ، الناشر مكتبة المعارف - الرياض ، ١٤٠٣هـ.

٢١٦. خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، المؤلف: ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري، المحقق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض_ السعودية، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.
٢١٧. السلسلة الصحيحة، المؤلف الألباني محمد ناصر الدين، الناشر دار المعارف_ الرياض، ط الأولى ٢٠٠٢م.
٢١٨. شرح شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، المؤلف: نور الدين أبو الحسن على بن سلطان محمد القاري الهروي المعروف "بملا على القاري"، تحقيق: محمد نزار تميم، وهيثم نزار تميم، الناشر دار الأرقم، سنة النشر بدون، مكان النشر لبنان / بيروت.
٢١٩. القول المسدد في الذب عن المسند للإمام أحمد، المؤلف: أحمد بن علي العسقلاني أبو الفضل، الناشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ.
٢٢٠. مشكاة المصابيح، المؤلف محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني الناشر المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة الثالثة – ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
٢٢١. المقنع في علوم الحديث، المؤلف : سراج الدين عمر بن علي بن أحمد الأنصاري، تحقيق : عبد الله بن يوسف الجديع، الناشر : دار فواز للنشر – السعودية، الطبعة الأولى ، ١٤١٣هـ.
٢٢٢. النكت على مقدمة ابن الصلاح، المؤلف : الزركشي، بدر الدين أبي عبد الله محمد بن جمال الدين عبد الله بن بهادر، الناشر: أضواء السلف – الرياض، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ_١٩٩٨م، تحقيق : د. زين العابدين بن محمد بلا فريج.

سابعا: اللغة:

٢٢٣. الأصول في النحو، المؤلف: ابن السراج أبو بكر محمد بن سهل النحوي البغدادي، تحقيق: عبد الحسين الفتلي، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، ط: الثالثة ١٩٨٨م.
٢٢٤. تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: مرتضى الزَّبيدي، محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، تحقيق: مجموعة من المحققين، الناشر مطبعة حكومة الكويت ١٩٦٥م.
٢٢٥. التعريفات، المؤلف: الجرجاني علي بن محمد بن علي، تحقيق : إبراهيم الأبياري، الناشر: دار العربي – بيروت، الطبعة الأولى ، ١٤٠٥م.
٢٢٦. تهذيب اللغة، المؤلف: الأزهري محمد بن أحمد بن طلحة أبو منصور الهروي الشافعي، المحقق: عبد السلام هارون، الناشر دار القومية العربية _مصر_،١٩٦٤م.

٢٢٧. الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، المؤلف محمد بن أحمد بن الأزهر الأزهري الهروي أبو منصور، تحقيق: محمد جبر الألفي، الناشر وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية – الكويت، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩هـ.

٢٢٨. الكليات، تأليف الكفوي، أبو البقاء أيوب بن موسى الحسيني، تحقيق: عدنان درويش ومحمد المصري، دار النشر: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤١٩هـ - ١٩٩٨م.

٢٢٩. لسان العرب، المؤلف: ابن منظور محمد بن مكرم الأفريقي، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة الأولى، بدون تاريخ.

٢٣٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، المؤلف: الفيومي أحمد بن محمد بن علي المقري، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، بدون تاريخ.

٢٣١. المحكم والمحيط الأعظم، المؤلف: ابن سيده أبو الحسن علي بن إسماعيل، تحقيق عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية _بيروت لبنان_، ٢٠٠٠م.

٢٣٢. مختار الصحاح، المؤلف الرازي محمد بن أبي بكر بن عبد القادر، تحقيق: محمود خاطر، الناشر: مكتبة لبنان ناشرون – بيروت، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.

٢٣٣. المعجم الفلسفي، تأليف مجمع اللغة العربية في القاهرة، الناشر: الهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية، سنة: ١٩٨٣م.

٢٣٤. معجم مقاييس اللغة، المؤلف: ابن فارس أحمد بن فارس بن زكريا أبو الحسين، المحقق: عبد السلام هارون، الناشر: دار الفكر، ١٩٧٩م.

٢٣٥. المعجم الوسيط ، المؤلف: إبراهيم مصطفى ـــ أحمد الزيات ـــ حامد عبد القادر ـــ محمد النجار، تحقيق / مجمع اللغة العربية، دار النشر: دار الدعوة، ط: الرابعة ٢٠٠٤م.

ثامنا: التراجم والأعلام:

٢٣٦. وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، المؤلف: أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، المحقق إحسان عباس، الناشر دار صادر – بيروت، ١٩٦٨م.

تاسعا: الجغرافيا:

٢٣٧. معجم البلدان، المؤلف: ياقوت الحموي، ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله، الناشر: دار صادر – بيروت لبنان، ١٩٧٧م.

المجلات والدوريات وفهارس الكتب:

٢٣٨. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، المؤلف: مصطفى بن عبد الله المشهور بحاجي خليفة،، الناشر: دار إحياء التراث العربي_ بيروت لبنان_ بدون سنة نشر.

٢٣٩. مجلة البحوث العلمية، المؤلف: هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية، الناشر: الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء:
المجلد الأول - إصدار سنة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م
المجلد الثاني - إصدار سنة ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م
المجلد الثالث - إصدار سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م
المجلد الرابع - إصدار سنة ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م
المجلد الخامس - إصدار سنة ١٤٢٢ هـ
المجلد السادس - إصدار سنة ١٤٢٣ هـ
المجلد السابع - إصدار سنة ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م .
٢٤٠. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية_ جامعة الكويت، ديسمبر ٢٠٠٨م، العدد ٧٥.
٢٤١. مجلة جامعة الملك عبد العزيز لأبحاث الاقتصاد الإسلامي_السعودية_،١٩٩١م، م٣.
٢٤٢. مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تأليف مجموعة من العلماء، طبع منظمة المؤتمر الإسلامي_ جدة، العدد الثاني، الجزء الأول ١٩٨٦م.
والعدد الرابع، الجزء الثاني ١٩٨٨م
٢٤٣. مجلة مجمع الفقه الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي_مكة، تأليف: مجموعة من العلماء، السنة الثانية، العدد الثاني.

عاشرا: الزهد والرقائق:

٢٤٤. إحياء علوم الدين، المؤلف : الغزالي محمد بن محمد أبو حامد، الناشر : دار المعرفة – بيروت لبنان، ١٤٠٢هـ.

حادي عشر: القانون:

٢٤٥. الوسيط في شرح القانون المدني، المؤلف: السنهوري عبد الرزاق، الناشر: دار إحياء التراث العربي _بيروت لبنان_، بدون سنة نشر.

فهرس الموضوعات